

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
COMMISSIONS ROGATOIRES

EN
DROIT INTERNATIONAL

~~~~~  
**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

*Présentée et soutenue le Jeudi 9 Décembre 1909 à 1 heure 1/2*

PAR

**F. MONIER**

Lauréat de la Faculté de Droit de Nancy

---

*Président : M. WEISS, professeur*

*Suffragants* { *MM. RENAULT, professeur*  
*GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé*

---

**PARIS**  
**IMPRIMERIE HENRI JOUVE**  
*15, Rue Racine, 15*

—  
**1909**



**THÈSE**  
**POUR**  
**LE DOCTORAT**

THESE

1874

***La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.***

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

DES  
**COMMISSIONS ROGATOIRES**  
EN  
**DROIT INTERNATIONAL**

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

*Présentée et soutenue le Jeudi 9 Décembre 1909 à 1 heure 1/2*

PAR

**F. MONIER**

Lauréat de la Faculté de Droit de Nancy

---

*Président : M. WEISS, professeur*

*Suffragants* { MM. RENAULT, professeur  
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé

---

**PARIS**  
**IMPRIMERIE HENRI JOUVE**  
*15, Rue Racine, 15*

---

**1909**



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41547907\\_0027](https://archive.org/details/IA41547907_0027)

# DES COMMISSIONS ROGATOIRES

## EN DROIT INTERNATIONAL

---

### INTRODUCTION

Il se peut, qu'à l'occasion d'une instance civile ou criminelle engagée devant les tribunaux d'un Etat, certains actes judiciaires, nous dirons, avec plus de précision, certains actes d'instruction, doivent être faits en territoire étranger. Par exemple, un procès civil, pendant devant un tribunal étranger, nécessite l'audition de témoins résidant en France ; ou bien encore, à la suite d'un crime commis en France par un étranger, il paraît indispensable au juge instructeur de faire dans le pays que cet étranger vient de quitter une enquête portant sur les antécédents de l'inculpé et sur les faits qui ont pu précéder ou préparer le crime. En pareil cas, le principe de la souveraine indépendance des Etats

s'oppose évidemment, à ce qu'en dehors des frontières de sa patrie le juge saisi puisse accomplir quelque acte de juridiction en vertu des pouvoirs, qui lui sont dévolus par sa loi nationale. Or, l'application rigoureuse de ce principe aurait conduit à cette conséquence pleine d'inconvénients, étant donné le développement toujours croissant des relations internationales, de paralyser sinon d'entraver complètement l'œuvre de la justice, si la pratique pour lui venir en aide n'avait de bonne heure imaginé l'expédient des commissions rogatoires entre Etats. Cet expédient, emprunté aux devoirs et aux habitudes réciproques des autorités judiciaires d'un même pays, consiste dans le mandat donné par un juge à un autre juge ou à une autre autorité, pour l'inviter à faire où à faire faire dans son ressort, quelque acte judiciaire, de procédure ou d'instruction réclamé par l'intérêt de la justice (1). Mais tandis que les commissions rogatoires internes, quoique faites sous la forme d'une invitation sont toujours obligatoires

---

1. Cf Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. V, p. 494 et suiv. — Cf. également Claude Joseph e Ferrière. *Dictionnaire de droit et de pratique*. « La commission rogatoire est une commission donnée par un juge et adressée à un autre sur lequel il n'a point de pouvoir, par laquelle il le prie de mettre à exécution quelque mandement, décret ou appointement de justice dans l'étendue de sa juridiction ou d'informer de quelque fait ou d'enregistrer quelque acte, ou de faire quelque autre chose. »

pour le juge requis (1) « parce qu'elles sont censées faites au nom du souverain commun et pour le plus grand bien de la justice dans le royaume », les autres, au contraire, sont en général facultatives pour le magistrat étranger, qui rendant la justice au nom de son souverain n'est aucunement tenu de déférer à pareilles réquisitions et pourrait s'y refuser, si elles lui étaient adressées (2). Ce caractère, qui les sépare très nettement des commissions rogatoires internes a été établi par de nombreux jugements (3) et notamment par un arrêt de la Cour d'appel de Douai, en date du 19 décembre 1894, aux termes duquel : « les tribunaux en exécutant une commission rogatoire d'une juridiction étrangère accomplissent un acte purement gracieux de courtoisie internationale ».

Comme l'observe M. Weiss (4), il est naturel que dans les limites d'un même pays, un juge ait le droit d'adresser à tel de ses collègues une commission rogatoire et que ce dernier ait le devoir de la mettre à exécution ; c'est de la loi commune, c'est

---

1. *Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye*, par Francesco. Paolo Contuzzi, p. 137 et suiv.

2. Cour d'appel de Bruxelles, 18 octobre 1826. Pasirésie, 1826, p. 257.

3. Sirey, 36. 1. 795. *Ibidem*, 62. 2. 253. — *Journal de droit international privé*, 1896, p. 581.

4. Op. précité.

de l'Etat auquel tous deux ressortissent et auquel tous deux doivent une obéissance égale, que ce droit et ce devoir procèdent. Mais lorsque la commission passe la frontière, lorsque le magistrat qui la reçoit appartient à un autre pays que celui qui l'envoie, on ne peut plus parler de droit pour celui-ci, de devoir pour celui-là. A moins de textes de loi ou de traités diplomatiques, l'exécution d'une commission rogatoire n'est ni un droit ni un devoir, mais un fait dû à la bienveillance du requis et à l'intérêt commun de l'administration bien entendue de la justice dans les rapports internationaux.

Nous dirons, que le juge d'un pays peut, sans violer le grand principe de la souveraineté des nations, signifier à un juge étranger la prière de lui prêter son concours et celui-ci se conformer au désir du requérant par courtoisie et dans l'espoir d'une juste et égale réciprocité.

La pratique des commissions rogatoires internationales est aujourd'hui à peu près universellement admise, leur usage a même été prévu, en dehors de toute convention, par quelques législations (1) qui ont pris soin de permettre à leurs juges de les exécuter et d'en adresser au delà des frontiè-

---

1. V. *Infra*, p. 224 et suiv. — *Sic.* Allemagne, Autriche Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Grande-Bretagne, Hollande, Italie, Norvège, Portugal, Suède.

res toutes les fois que ce mode de procéder paraîtrait nécessaire.

« Mais s'il appartient aux lois internes de chaque Etat de tracer aux tribunaux, qui rendent la justice en son nom, les règles qu'ils devront observer pour l'envoi et la réception des commissions rogatoires, ces règles inspirées par la courtoisie ou par un désir de réciprocité ne peuvent obtenir leur efficacité que si elles sont assurées du bienveillant concours des autorités étrangères (1). »

C'est pourquoi, au cours du siècle dernier, les Etats ont d'assez bonne heure senti la nécessité sinon de réglementer, du moins d'affirmer et de préciser dans des conventions ou traités la pratique constante, mais jusqu'alors incertaine parce que facultative des commissions rogatoires internationales.

Sous la poussée de l'idée de solidarité qui commençait à se faire jour, ils ont compris que leur indépendance mutuelle ne devait par dégénérer en isolement funeste et qu'il avaient les uns envers les autres des devoirs parmi lesquels celui de se prêter assistance dans l'administration de la justice.

Des accords ont donc été conclus tantôt par deux, tantôt par un plus grand nombre d'Etats, pour assurer d'une manière obligatoire et chacun en ce qui le concerne sur son territoire, l'exécution des

---

1. Weiss, op. déjà cité.

mandats judiciaires qui lui seraient envoyés par les magistrats des autres pays contractants. Comme exemples d'accords appartenant à la première catégorie, nous citerons le traité franco-badois du 16 avril 1846 et la plupart des conventions d'extradition conclues par la France avec les Etats étrangers. Au contraire, dans le second groupe des conventions intéressant plusieurs pays à la fois, nous ne rangeons guère que les deux Conventions de La Haye des 16 novembre 1896 et 17 juillet 1905 qui, au seuil même de cette étude, méritent une mention toute particulière.

# PREMIÈRE PARTIE

## GÉNÉRALITÉ SUR LES COMMISSIONS ROGATOIRES INTERNATIONALES

---

### CHAPITRE PREMIER

#### **Des Commissions rogatoires internationales en France**

##### SECTION I

##### HISTORIQUE DE LA QUESTION. — ABSENCE DE TEXTES. — JURISPRUDENCE

En France, bien que jusqu'à présent la matière des commissions rogatoires internationales ne soit réglementée par aucun texte précis, c'est un point constant dans la doctrine et dans la jurisprudence, que même en l'absence de conventions nos tribunaux peuvent donner des commissions rogatoires, pour certains actes d'instruction, aux magistrats d'un autre pays, sans que ces derniers, toutefois, soient obligés de satisfaire aux réquisitions, qui leur sont adressées. Par voie de réciprocité, il est admis sans difficulté, que nos juridictions doivent faire droit à

celles qui leur ont été régulièrement transmises de l'étranger.

Mais, si aujourd'hui cette pratique est bien établie, il faut reconnaître qu'il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, la question s'est posée en jurisprudence de savoir, si dans le silence de la loi à cet égard, un tribunal français pouvait déléguer un tribunal étranger. La question a été résolue plusieurs fois dans le sens de la négative (1), nous ne citerons toutefois comme décision assez récente qu'un jugement du tribunal civil de Jonzac du 15 septembre 1875 (2), qui nous paraît contenir un résumé aussi exact que possible de la doctrine soutenue.

Voici *in extenso* quels sont les considérants de ce jugement, que nous critiquerons ensuite après en avoir dégagé les dispositions essentielles :

« Considérant qu'en principe les jugements des tribunaux français ne sont exécutoires que dans l'étendue du territoire ;

---

1. Pandectes françaises, V° Com. Rogat. — Faustin Hélie t. V p. 692. — Vincent et Pénard. Com. Rogat. — Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international privé.*, t. V, p. 493 et suiv. — Sirey. 69. 2. 53. — Dalloz. 1903. 1. 506. *Journal du droit international privé*, 1896, p. 581, Circ. 5 avril 1841 et 19 décembre 1891.

2. Les arguments proposés par le tribunal de Jonzac trouvent leur application aussi bien en matière criminelle qu'en matière civile.

« Que pour qu'ils fussent exécutoires à l'étranger, il faudrait qu'il y eût une convention internationale, circonstance qui n'est pas invoquée dans l'espèce ;

« Qu'en l'absence de cette convention il n'y a aucun moyen d'assurer à l'étranger l'exécution d'un jugement rendu en France ;

« Que dans l'espèce il s'agit d'un jugement interlocutoire ordonnant une preuve, et que l'inexécution de ce jugement tiendrait indéfiniment en suspens la solution du fond, puisque l'autorité française n'aurait aucune action pour assurer son exécution ;

« Considérant que tout jugement contient un ordre émané de l'autorité de la justice et qu'il ne serait pas digne d'elle de donner cet ordre quand elle sait qu'elle soumet ses décisions au bon ou au mauvais vouloir de ceux qu'elle charge de les exécuter ;

« Considérant à un autre point de vue qu'une enquête faite dans les conditions proposées ne pourrait pas se faire suivant les règles établies par la loi française, qui sont la garantie des justiciables, règles à l'observation desquelles le législateur français a attaché une importance telle qu'il les a presque toutes prescrites à peine de nullité.

« Considérant, en conséquence, qu'une enquête faite dans de telles conditions n'aurait pas les caractères nécessaires pour exercer de l'influence sur la conviction des juges et qu'elle ne constituerait, dès

lors, qu'un acte illusoire et par conséquent sans utilité.

« Par ces motifs, etc... (1).

Par ce jugement, le tribunal de Jonzac se refuse à donner commission rogatoire à un tribunal étranger en se fondant 1° sur l'absence de textes : 2° sur l'impossibilité pour un tribunal français d'adresser des injonctions à une autorité étrangère ; 3° sur le manque de garantie que présenterait pour un justiciable français l'exécution d'une mesure d'instruction quelconque suivant les formes en usage dans le pays requis.

De ces trois arguments, le premier seul retiendra notre attention, les deux derniers nous paraissant plus spécieux que réels, et le troisième étant empreint surtout à un degré difficile à justifier de cet ancien esprit de défiance excusable peut-être il y a un demi-siècle, mais qui doit disparaître peu à peu avec la connaissance plus approfondie des pays étrangers et des lois qui les régissent (2). D'autre part, l'argu-

---

1. *Journal du droit international privé*, 1877, p. 44. — Dans le même sens, Cour de Bruxelles, 18 octobre 1826. *Pasicrisie*, 1826, p. 257.

2. V. Note critique sous jugement précité. Notons, que du fait qu'excepté le cas de convention diplomatique, le juge peut refuser la commission rogatoire, il ne s'ensuit nullement que cette commission ne peut être donnée. La possibilité d'envoi n'est pas liée à la nécessité d'acceptation.

ment invoqué par le tribunal et basé sur la dignité de la justice nous semble également sans valeur, étant donné, comme nous l'avons montré plus haut, qu'en décernant commission rogatoire le gouvernement requérant n'exerce pas un acte de juridiction sur le territoire du gouvernement requis, il le prie seulement de lui faciliter l'administration de la justice et l'Etat requis peut, sans aucune atteinte à sa souveraineté, faire exécuter la commission rogatoire par ses magistrats. En conséquence, on ne voit pas en quoi la dignité de la justice française pourrait être atteinte ; il semble bien plutôt ainsi qu'on n'a pas manqué de le faire observer, qu'il serait tout à fait contraire à cette dignité de se priver volontairement d'éléments utiles à l'instruction des débats.

Reste le premier argument tiré de l'absence de textes régissant, en France, la matière des commissions rogatoires internationales.

Nous reconnaissons, bien volontiers, que ni le Code de procédure civile, ni le Code d'instruction criminelle ne font mention des lettres rogatoires adressées à un tribunal étranger et *vice versa*. Mais de ce que les textes ne parlent pas de ces mandats judiciaires, doit-on en conclure qu'ils sont prohibés par le législateur comme le soutient la doctrine en faveur de laquelle s'est prononcé le tribunal de Jonzac ?

D'après nous, le silence de la loi sur ce point s'ex-

plique avec plus de raison par ce fait, qu'en présence de la tradition existante, le législateur n'a pas songé à cette question ou du moins n'a pas jugé nécessaire de la régler. Jousse, Emerigon et Denisart (1), ensei-

1. Jousse. *Traité de l'administration de la justice*, 1<sup>re</sup> partie, titre I, n° 83. « On peut même déléguer pour faire entendre des témoins hors du royaume et cela arrive souvent dans les pays de frontières. Il n'y a rien en cela qui soit contraire au droit des souverains. L'éclaircissement de la vérité étant du droit des gens, c'est toujours de l'autorité du juge délégué que se fait l'instruction » ; le même. *Traité de la justice criminelle de France*, 3<sup>e</sup> partie, livre II, titre VII. « Raviot, sur la coutume de Bourgogne (Quest. 256, n° 16, 17 et 18), dit qu'un Français peut être assigné à comparaître hors du royaume à l'effet d'y compulser des pièces ainsi qu'il a été jugé par le Parlement de Dijon, le 2 décembre 1698. Par la même raison un témoin étranger peut être entendu hors du royaume dans une information ou enquête. Si on ne peut l'y faire venir, le juge de France peut, à cet effet, donner au juge du domicile du témoin hors du royaume une commission rogatoire, et il n'y a rien en cela qui soit contraire au droit du souverain. »

Emerigon. *Traité des Assurances*, chapitre IV, section VIII. « Les enquêtes prises et d'autres preuves dûment authentiquées par le juge étranger sont admises parmi nous dans les matières civiles concernant le commerce. »

Denisart. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*. V° Commission rogatoire. « La commission rogatoire peut aussi être adressée par un tribunal français à un tribunal étranger, et alors quand le juge étranger veut bien accepter la commission, qui a pour objet par exemple d'entendre des témoins, il doit les interroger et recevoir leurs dépositions dans la forme usitée en France. Il en est de même du juge français qui accepte la commission rogatoire d'un juge étranger. »

gne que notre ancien droit reconnaissait la pratique des commissions rogatoires internationales ; à défaut de texte formel en prohibant l'emploi dans le droit actuel, nous pensons que cette pratique a survécu ne serait-ce qu'à cause de ses avantages considérables qui ne sont contre-balancés du reste par aucun inconvénient sérieux. Et qu'on n'objecte pas qu'une enquête faite à l'étranger ne présente pas les « caractères nécessaires pour influencer sur la conviction des juges ». A cet argument, sans consistance, nous répondrons sans peine qu'une foule d'actes judiciaires, faits à l'étranger, sont couramment tenus pour valables dans d'autres pays, s'ils sont régulièrement faits et réunissent toutes les formalités requises. *Locus regit actum* dit-on : pourquoi dès lors faire pour les commissions rogatoires internationales une exception qu'au surplus jusqu'à présent rien ne paraît justifier ?

Dira-t-on, enfin, que le demandeur à une instance civile, qui est dans l'obligation de prouver sa demande s'il ne veut pas en être débouté, ne peut obliger le défendeur à constituer mandataire en pays étranger pour veiller à ses intérêts ? Avec Sebire et Carteret, nous dirons que cette considération est plus que balancée par le danger qu'il pourrait y avoir de faire résulter de la situation des lieux, où les faits jugés pertinents et admissibles se seraient passés, une fin de non-recevoir absolue contre la demande. D'au-

tre part, si le demandeur succombe, le défendeur a reprise de ses frais, si au contraire le demandeur obtient gain de cause, il est juste que le défendeur supporte les conséquences résultant de ce que la preuve n'a pu être faite qu'en pays étranger.

D'ailleurs, que propose-t-on dans la doctrine que nous combattons pour remédier à l'absence de commissions rogatoires adressées à une autorité étrangère ? S'il s'agit de procéder à une enquête, qu'on fasse venir, dit-on, les témoins en France, sinon et pour tout autre mesure d'instruction, que commission soit donnée à un consul, qui lui ne peut refuser son concours à un juge du pays qu'il représente.

On ne saurait se dissimuler, que ces moyens auxquels la pratique sans doute peut avoir recours seront, le plus souvent, dénués de toute efficacité. En effet, en ce qui concerne tout d'abord la comparution personnelle des témoins, outre que ce procédé peut entraîner des frais considérables, il est évident que rien ne peut obliger un étranger à obtempérer aux injonctions d'une autorité qui n'a plus aucun pouvoir hors des limites du territoire où elle exerce sa fonction (1).

---

1. En matière d'extradition, la plupart des traités conclus par la France avec les puissances étrangères font application de ce principe. Tous, en effet, contiennent une clause à peu près ainsi conçue : « Si la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin, l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite ».

En second lieu, à l'instar de la pratique suivie en Angleterre et aux Etats-Unis, l'exécution des commissions rogatoires par les consuls n'est pas elle-même sans prêter sérieusement le flanc à la critique. En effet, à supposer même que l'Etat sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée ne s'y oppose pas, comment le consul pourrait-il avantageusement remplacer l'autorité locale, quand, comme nous le montrerons plus loin, son pouvoir juridictionnel ne peut s'exercer dans toute sa plénitude et encore seulement à l'égard de ses nationaux, que dans les pays de capitulation ou ceux y assimilés ? Dans les pays de chrétienté nos consuls ne jouissent d'aucun pouvoir de contrainte, c'est dire que contrairement à ce que pourrait faire le juge étranger requis, ils ne disposent d'aucun moyen pour déférer, malgré la résistance des intéressés, à la délégation qui leur serait transmise, le cas échéant, par un tribunal français.

Ainsi, avec la théorie aujourd'hui abandonnée et soutenue, encore tout dernièrement, par le tribunal de Jonzac, on aboutissait fatalement à cette conséquence, que sur toute affaire dans laquelle la preuve par témoin de faits passés en pays étranger était nécessaire, il était impossible au juge de se faire une opinion éclairée, faute d'avoir confié à un tribunal étranger le soin de dégager tel ou tel élément de preuve utile à la cause.

Aujourd'hui, en dehors de toute convention ou de tout traité diplomatique sur ce point, la possibilité des commissions rogatoires internationales est un fait acquis en France et que personne ne conteste plus.

## SECTION II

### TRAITÉS

§ 1. — *Traités ou conventions antérieurs à la Conférence de La Haye et relatifs aux commissions rogatoires en matière civile ou commerciale*

Le premier en date des traités conclus par la France et qui renferment des dispositions spéciales à l'égard des commissions rogatoires en matière civile ou commerciale est le traité franco-badois du 16 avril 1846 maintenu et déclaré applicable en Alsace-Lorraine par l'article 18 de la convention additionnelle franco-allemande du 11 décembre 1871.

Ce traité, qui s'applique en même temps aux commissions rogatoires en matière criminelle, contient obligation pour les deux gouvernements de prêter la main à l'exécution des mandats judiciaires décernés par les autorités compétentes de l'autre pays (1).

---

1. ART. 4. — Les deux gouvernements contractants s'engagent à faire remettre les significations et à faire exécuter les commissions rogatoires tant en matière civile que criminelle, autant que les lois du pays ne s'y opposent point...

ART. 5 — Les commissions rogatoires seront transmises par la voie diplomatique.

ART. 6. — Les frais occasionnés par les significations ou commissions rogatoires ainsi que le port des lettres resteront à la charge de l'Etat requis.

De suite après ce traité et immédiatement avant la Convention de la Haye du 14 novembre 1896, se place la Convention franco-suisse du 15 juillet 1869, dont l'article 21 est ainsi conçu :

« Les deux gouvernements contractant s'engagent à faire exécuter dans leur territoire respectif les commissions rogatoires décernées par les magistrats des deux pays pour l'instruction des affaires civiles et commerciales et ce autant que les lois du pays où l'exécution devra avoir lieu ne s'y opposeront pas. La transmission desdites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis de pourvoir à leur exécution. »

Enfin, nous avons vu que plus récemment encore, la France avait adhéré aux deux conventions de la Haye susvisées des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905.

§ 2. — *Traités contenant certaines dispositions relatives aux commissions rogatoires en matière criminelle.*

Depuis la Convention conclue le 7 novembre 1844 entre la France et les Pays-Bas, la plupart des conventions d'extradition, que nous avons signées, contiennent une clause ainsi conçue, assurant l'exé-

cution, dans chacun des pays contractant, des commissions rogatoires envoyées par les magistrats des autres pays : « Lorsque dans l'audition d'une affaire pénale non politique, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans d'autres Etats, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique. »

Deux motifs expliquent qu'au point de vue international on ne trouve en matière criminelle d'indications que dans les traités d'extradition.

D'abord, raison péremptoire, les traités d'extradition sont les seules conventions internationales s'occupant exclusivement de matières pénales. Ensuite étant donné qu'une demande d'extradition est souvent accompagnée d'une commission rogatoire, il est naturel que la transmission et l'exécution des commissions rogatoires soient réglementées accessoirement à l'extradition.

Voici l'énumération des traités d'extradition conclus par la France, dans lesquels est prévu l'échange de commissions rogatoires : Pays-Bas, 7 novembre 1884 ; Wurtemberg, 23 janvier 1853 ; Hesse, 26 janvier 1853 ; Portugal, 13 juillet 1854 ; Autriche, 13 novembre 1855 ; Chili, 11 avril 1860 ; Suède et Norvège, 4 juin 1869 ; Suisse, 9 juillet 1869 ; Bavière, 20 novembre 1869 ; Italie, 12 mai 1870 ; Belgique, 15 août 1874 ; Pérou, 30 septembre 1874 ;

Luxembourg, 12 septembre 1875 ; Danemark, 28 mars 1877 ; Espagne, 14 décembre 1877.

### SECTION III

#### CONVENTIONS DE LA HAYE

##### § 1. — *Historique*

Ces conventions sont le résultat d'efforts très considérables faits par les Etats pour arriver à des solutions uniformes en matière de droit international privé. Dès 1861, un juriseconsulte et homme d'Etat italien « dont l'influence sera durable sur le droit international privé », Mancini, avait conçu le projet d'ouvrir des négociations avec les pays étrangers, à l'effet d'examiner les moyens les plus convenables de mettre un terme aux controverses journalières qui s'élevaient dans la pratique au sujet du conflit des lois à appliquer à la personne, aux biens, aux actes juridiques, aussi bien d'étrangers en Italie que d'Italiens à l'étranger (1).

En 1867, le gouvernement italien lui confia la mission de tenter à ces fins une démarche auprès

---

1. Francesco-Paolo Contuzzi. *Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international*

des différents Etats, mais il ne put atteindre son but. De nouveau, en 1873 et à plusieurs reprises de 1881 à 1885, il essaya de reprendre, par voie diplomatique, les pourparlers interrompus les années précédentes, il ne réussit pas davantage.

Entre temps, au mois de janvier 1874, le gouvernement de la Hollande avait à son tour proposé aux gouvernements des divers Etats de l'Europe, la convocation d'une conférence internationale en vue d'établir des règles uniformes sur la compétence des tribunaux des divers pays et sur l'exécution dans chacun d'eux des jugements rendus par les tribunaux étrangers.

Cette proposition, qui cependant avait reçu à peu près partout un accueil favorable, n'avait pas davantage réussi que celle émanant de l'initiative du gouvernement italien. Aussi en 1892, le gouvernement des Pays-Bas, fermement résolu d'aboutir à un résultat positif, adressa-t-il aux divers gouvernements étrangers une invitation pour prendre part à une conférence, qui devait avoir lieu à La Haye. Excepté l'Angleterre qui s'abstint, presque tous les Etats de l'Europe répondirent à l'appel qui leur était adressé : et la première conférence s'ouvrit, à La Haye, le 12 septembre 1893. Les matières à examiner étaient : 1° le mariage ; 2° la forme des actes ; 3° les successions *ab intestat* et par testament ; 4° la compétence judiciaire et les autres questions de

procédure. A la conférence étaient représentés l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie et la Suisse.

L'accord se fit facilement sur les conflits de loi relatifs au mariage, aux successions, à la compétence judiciaire et à la procédure. Mais comme cette dernière matière formait à elle seule une grande partie du droit international privé, la quatrième commission chargée d'étudier les questions de procédure se borna à formuler quelques propositions concernant la communication des actes judiciaires et extra-judiciaires et l'exécution des commissions rogatoires.

Ces dispositions comme celles élaborées sur d'autres points par cette première conférence devaient servir de base aux délibérations d'une deuxième conférence de droit international privé qui s'ouvrit, l'année d'après, à La Haye, le 25 juin 1894, et se prolongea jusqu'au 13 juillet suivant. Quinze Etats y étaient représentés. Il y avait les délégués des treize Etats qui avaient déjà souscrit le protocole de la conférence de 1893 auxquels étaient venus s'adjoindre les délégués de deux autres Etats : La Suède et la Norvège.

On mit en outre de nouvelles matières à l'étude (conflits de loi en matière de tutelle, faillite, caution judicatum solvi et assistance judiciaire).

Au bout de douze séances plénières, furent rédigées les résolutions définitives et en même temps le protocole final, qui, divisé en cinq titres proposés à l'adhésion des divers gouvernements, contenait les règles pour la solution des conflits de lois relatifs au mariage, aux successions, à la tutelle, à la procédure et à la faillite.

Les gouvernements adoptèrent sans difficulté les questions de procédure, mais il n'en fut pas de même pour les autres matières qui devaient être soumises de nouveau aux délibérations d'une troisième conférence tenue à La Haye du 19 mai au 18 juin 1900.

§ 2. — *Conventions des 14 novembre 1896  
et 17 juillet 1905*

Le premier résultat pratique des deux conférences de 1893 et de 1894 fut la conclusion de la convention du 14 novembre 1896 (1) réglant dans plusieurs matières de droit international privé, relatives à la procédure civile, les rapports entre la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse. Postérieurement adhèrent

---

1. La Convention a été promulguée en France par décret du 18 mai 1899 inséré au *Journal officiel* du 19 mai 1899, p. 3287.

à la convention l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Norvège.

La convention entra en vigueur, le 25 mai 1899, quatre semaines après l'échange des ratifications qui eut lieu, à La Haye, le 27 avril précédent. Elle était conclue pour cinq années à partir de la date de sa mise en application.

*Principal objet de la convention complétée par le protocole adjoint du 22 mai 1897.* — Parmi les matières réglementées par la convention de La Haye (1), une des plus importantes nous paraît être précisément celle des commissions rogatoires internationales.

En effet, ainsi que le fait remarquer fort justement M. Contuzzi, le fonctionnement de cette institution crée toute une série de rapports internationaux, qui donne lieu à beaucoup de questions concernant non seulement l'essence de la délégation mais encore la loi à appliquer et les formalités à suivre. Or, bien que la convention n'ait guère fait que consacrer et

---

1. La convention s'occupait : 1° de la notification des actes judiciaires et extra-judiciaires (art. 1-4) ; 2° des commissions rogatoires (art. 5-10) ; 3° de la caution *judicatum solvi* (art. 11-13) ; 4° de l'assistance judiciaire gratuite (art. 14-16) ; 5° de la contrainte par corps. Le traité se terminait par quelques dispositions relatives à la ratification, l'échéance du traité et l'adhésion des autres puissances.

rendre obligatoires des règles déjà suivies à titre purement officieux dans la pratique des relations diplomatiques en cette matière, il n'en est pas moins vrai qu'en arrêtant quelques règles qui constituent un droit uniforme entre les Etats contractants, elle a réalisé un progrès considérable vers la codification graduelle du droit international privé. Ses dispositions, revisées en 1904 par la quatrième conférence de La Haye, (1) ont été incorporées avec des améliorations certaines dans un projet de convention nouvelle qui fut signée, à La Haye, le 17 juillet 1905, par les représentants des puissances suivantes : Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Russie, Suède et Suisse. Cette convention, qui aux termes de son article 28 remplace celle du 14 novembre 1896 et le protocole additionnel du 22 mai 1897, est entrée en vigueur, le 27 avril 1909, trois jours après l'échange des ratifications par les puissances signataires, à l'exception des ratifications du Luxembourg (2), Elle a une durée de cinq ans à partir de la

---

1. A la conférence de 1904 étaient représentées les puissances signataires de l'acte de 1905 et en outre le Japon qui avait tenu à prendre part à ses travaux.

2. La convention a été promulguée en France, le 30 avril 1909. *Journal officiel* du 2 mai, p. 4685 et suiv.

date du dépôt des ratifications et doit se renouveler tacitement de cinq ans en cinq ans sauf la faculté pour chaque Etat de la dénoncer six mois avant l'expiration de chaque période de cinq ans.

§ 3. — *Objet de la convention de 1905 en ce qui concerne les commissions rogatoires. — Détermination de sa portée exacte.*

Comme la convention du 14 novembre 1896 à laquelle elle s'est substituée, la convention récente du 17 juillet 1905 porte sur les cinq matières suivantes : la communication d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, les commissions rogatoires, l'assistance judiciaire gratuite, la *cautio judicatum solvi* et la contrainte par corps.

En ce qui concerne plus spécialement les commissions rogatoires, les dispositions de la convention de 1896 ont été en partie maintenues, sauf quelques modifications ou adjonctions importantes relatives soit au mode de transmission, soit au mode d'exécution des commissions rogatoires. En somme, le but essentiel de la conférence de 1904, a été surtout de remédier aux quelques imperfections qu'avait pu révéler le fonctionnement de la convention de 1896, et d'entrer dans plus de détails en réglementant les institutions qui s'y trouvaient contenues et en particulier celle des commissions rogatoires à

laquelle sont consacrés les articles 8 à 16 de la nouvelle convention applicable seulement, aux termes de l'article 8, en matière civile ou commerciale.

A cette occasion, faisons observer, en nous rapportant aux travaux préparatoires, que ces expressions sont très larges et comprennent non seulement les affaires qui sont de la compétence des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce, mais encore celles qui peuvent se présenter devant une juridiction administrative dans les pays où existe cette sorte de juridiction. « Du moment où des intérêts privés sont en jeu, la convention s'applique quelle que soit la nature de la juridiction » (1). Il en résulte que la conférence de La Haye ne s'applique pas en matière pénale, où certaines de ses règles pourraient éveiller les préoccupations légitimes des gouvernements (2).

---

1. V. *Travaux préparatoires de la convention de 1905*.

2. Il importe de remarquer que les délégués des puissances réunis à La Haye ont trouvé une excellente préparation dans les propositions qui avaient été formulées par l'Institut de droit international dans sa session de Zurich en 1877. Nous donnons ci-contre le texte de ces propositions ainsi que celui des règles adoptées dans les conférences successives qui se sont tenues à La Haye en 1893, 1894 et 1904..

|                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Résolutions de l'Institut de droit international dans sa session de Zurich, en 1877</p>                                                                                                                                                                                           | <p>Projet de Convention arrêté à La Haye, en 1893</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <p>Convention de la Haye du 14 novembre 1896</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | <p>Convention de la Haye du 17 juillet 1905</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <p>Le juge saisi d'un procès pourra s'adresser, par commission rogatoire, à un juge étranger, pour le prier de faire dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires, pour lesquels l'intervention du juge étranger serait indispensable ou utile.</p> | <p>ART. 6</p> <p>Le juge saisi d'un procès civil ou commercial pourra, conformément aux dispositions de sa législation s'adresser par commission rogatoire à un juge étranger pour le prier de faire dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.</p>                                                      | <p>ART. 5</p> <p>En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.</p> | <p>ART. 8</p> <p>Sans changement.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <p>La commission rogatoire sera adressée directement au Tribunal étranger, sauf intervention ultérieure des gouvernements intéressés s'il y a lieu.</p>                                                                                                                              | <p>ART. 7</p> <p>La transmission des commissions rogatoires se fera d'après les règles ci-dessus arrêtées pour la communication des actes judiciaires (art. 2). (Cet article donne comme règle générale la transmission par voie diplomatique, sauf le cas où il existe un traité ou une convention admettant la communication directe).</p> | <p>ART. 6</p> <p>La transmission des commissions rogatoires se fera par la voie diplomatique à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.</p>                                                                                                                                                                     | <p>ART. 9</p> <p>Les commissions rogatoires seront transmises par le Consul de l'Etat requérant à l'autorité qui sera désignée par l'Etat requis. Cette autorité enverra au Consul la pièce constatant l'exécution de la commission rogatoire ou indiquant le fait qui en a empêché l'exécution.</p> <p>Toutes les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de cette transmission seront réglées par la voie diplomatique.</p> <p>Chaque Etat contractant peut déclarer par une com-</p> |

|                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Résolutions de l'Institut de droit international dans sa session de Zurich, en 1877</p> | <p>Projet de Convention arrêté à la Haye, en 1893</p>                                                                                                                                                               | <p>Convention de la Haye du 14 novembre 1896</p>                                                                                                                                                                                                       | <p>Convention de la Haye du 17 juillet 1905</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|                                                                                            | <p>ART. 7</p> <p>Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra être accompagnée d'une traduction faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés.</p> | <p>ART. 7</p> <p>Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction faite dans la langue convenue entre les deux Etats et certifiée conforme.</p> | <p>communication adressée aux autres Etats contractants qu'il entend que les commissions rogatoires à exécuter sur son territoire lui soient transmises par la voie diplomatique. Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas à ce que deux Etats contractants s'entendent pour admettre la transmission des commissions rogatoires entre leurs autorités respectives.</p> <p>ART. 10</p> <p>Sauf entente contraire, la Commission rogatoire doit être rédigée soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés ou bien elle doit être accompagnée d'une traduction faite dans une de ces langues et certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat réquérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.</p> |
|                                                                                            | <p>ART. 8</p>                                                                                                                                                                                                       | <p>ART. 8</p>                                                                                                                                                                                                                                          | <p>ART. 11</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |

|                                                                                       |                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| obligé d'y satisfaire, après s'être assuré.                                           | sera obligé d'y satisfaire après s'être assuré :                                                                                    | tonne est adressée sera obligée d'y satisfaire en usant des mêmes moyens de contrainte que pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formée à cet effet par une partie intéressée. Ces moyens de contrainte ne sont pas nécessairement employés s'il s'agit de la comparution des parties en cause. |
| 1° de l'authenticité du document                                                      | 1° Que le document est authentique.                                                                                                 | pourra se refuser à y donner suite ;                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 2° de sa propre compétence « ratione materie », d'après les lois du pays où il siège. | 2° Que l'exécution de la Commission rogatoire n'est pas contraire à des dispositions d'ordre public ou de droit public de son pays. | 1° Si l'authenticité du document n'est pas établie.                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|                                                                                       | 3° Qu'il est compétent d'après sa propre législation.                                                                               | 2° Si dans l'Etat requis l'exécution de la Commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.                                                                                                                                                                                                                  |
|                                                                                       |                                                                                                                                     | En outre cette exécution pourra être refusée si l'Etat sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.                                                                                                                                                             |
|                                                                                       |                                                                                                                                     | L'exécution de la Commission rogatoire ne pourra être refusée que :                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|                                                                                       |                                                                                                                                     | 1° Si l'authenticité du document n'est pas établie ;                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|                                                                                       |                                                                                                                                     | 2° Si dans l'Etat requis l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.                                                                                                                                                                                                                  |
|                                                                                       |                                                                                                                                     | 3° Si l'Etat, sur le territoire duquel l'exécution devrait avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.                                                                                                                                                                                              |

|                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Résolution de l'Institut de Droit international dans sa session de Zurich en 1877                                                                                   | Projet de Convention arrêté à La Haye en 1893                                                                                                                                                                                           | Convention de La Haye du 14 novembre 1896                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Convention de La Haye du 17 juillet 1905                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <p>En cas d'incompétence matérielle, le Tribunal requis transmettra la commission rogatoire au Tribunal compétent après en avoir informé le requérant.</p> <p>»</p> | <p><b>ART. 9</b></p> <p>En cas d'incompétence du Tribunal requis, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat et l'autorité requérante en sera immédiatement informée.</p> <p>»</p> | <p><b>ART. 9</b></p> <p>En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat suivant les règles établies par la législation de celui-ci.</p> <p><b>ART. 10</b></p> <p>Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante, en indiquant dans le cas de l'article 7 les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée et dans le cas de l'article 8 l'autorité à laquelle la commission rogatoire est transmise.</p> <p><b>ART. 11</b></p> <p>L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre.</p> <p>Toutefois, il sera déféré à</p> | <p><b>ART. 12</b></p> <p>Sans changement.</p> <p><b>ART. 13</b></p> <p>Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante en indiquant dans le cas de l'article 11 les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée et dans le cas de l'article 8 l'autorité à laquelle la commission rogatoire est transmise.</p> <p><b>ART. 14</b></p> <p>L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre.</p> <p>Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité re-</p> |

forme spéciale si cette forme n'est pas contraire à des dispositions d'ordre public ou de droit public de l'Etat requis.

cette forme ne soit pas contraire à la législation de l'Etat requis.

#### Art. 15

Les dispositions des articles qui précèdent n'excluent pas la faculté pour chaque Etat de faire exécuter directement par ses agents diplomatiques ou consulaires les commissions rogatoires, si des conventions internationales entre les Etats intéressés l'admettent ou si l'Etat sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée se s'y oppose pas.

#### Art. 16

L'exécution des commissions rogatoires ne pourra donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit.

Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des indemnités payées aux témoins ou aux experts, ainsi que des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel, rendue nécessaire parce que les témoins n'ont pas comparu volontairement ou des frais résultant de l'application éventuelle de l'article 14 alinéa 2.

## CHAPITRE II

### Objet des commissions rogatoires internationales

#### SECTION I

#### COMMISSIONS ROGATOIRES EN MATIÈRE CIVILE

L'objet des commissions rogatoires internationales n'est pas bien défini<sup>(1)</sup> : il est variable, en effet, comme celui des commissions rogatoires en France. A cet égard, la circulaire du 19 décembre 1891 contient les indications suivantes : « Les commissions rogatoires, qui proviennent de l'étranger, ne doivent pas différer, en principe, par leur nature, de celles qui peuvent être adressées par un tribunal français à un autre tribunal français. Mandats donnés par une autorité judiciaire, à l'occasion d'une instance pendante devant elle, à une autre autorité judiciaire, ils doi-

---

1. L'article 8 de la convention du 17 juillet 1905, qui pose le principe de l'existence des commissions rogatoires en matière civile, est lui-même aussi général que possible.

vent avoir pour but d'effectuer un acte d'instruction, qu'en raison de son éloignement le tribunal saisi de la contestation ne peut accomplir directement...

« Tel est bien, en effet, le caractère, qu'à défaut d'une définition précise, assignent implicitement aux commissions rogatoires les exemples fournis par le Code de procédure civile soit dans la disposition générale de l'article 1035, soit dans les dispositions spéciales des articles 121, 255, 266, 305, 326, 412 et 428.

« D'ailleurs, ainsi que la jurisprudence a eu l'occasion de le constater, l'énumération que contient l'article 1035 est purement énonciative ; elle sert uniquement à déterminer la portée et le sens de la formule finale : « Quand il s'agira de faire une opération quelconque en vertu d'un jugement et que les parties ou les lieux contentieux seront trop éloignés. » C'est ainsi qu'outre les réceptions de serment (1) ou de caution, les enquêtes (2), les interrogatoires sur faits et articles, les nominations d'experts (3), on range sans difficulté parmi les opérations pouvant faire l'objet d'une commission rogatoire

---

1. Tribunal de Termonde, 20 juillet 1878. *Journal de droit international privé*, 1881, p. 70. *Ibidem*, 1899, p. 343.

2. Sirey, 69. 2. 53. — *Journal de droit international privé*, 1903, p. 812. *Ibidem*, 1907, p. 705.

3. *Ibidem*, 1904, p. 956.

bien que non comprises dans l'énumération donnée par la loi, les descentes sur les lieux, les vérifications de pièces (1). Il faut et il suffit que l'opération ordonnée conserve le caractère d'une mesure d'instruction à accomplir par le juge, caractère commun des diverses informations prévues dans les textes précités » (2).

Dans ce même ordre d'idées, nous citerons également comme possible la commission rogatoire décernée pour entendre le défendeur à une demande en dation de conseil judiciaire (3) et dans le cas d'interdiction celle dont l'objet est d'inviter le tribunal requis à prendre toutes les mesures provisoires et d'urgence, qui seraient jugées nécessaires dans l'intérêt de la personne et des biens de l'interdit (4).

#### § 1. — *Commissions rogatoires en matière de divorce*

Des difficultés ne se sont élevées que lorsqu'il s'est agi de savoir, si un tribunal français, saisi d'une

---

1. Douai, 15 mai 1902. *Ibidem*, 1903, p. 358. — Bruxelles, 29 juillet 1907. *Ibidem*, 1908, p. 879.

2. Les articles 83 et 84 du Code d'instruction criminelle ne sont pas davantage limitatifs. Voyez également Circul. 19 avril 1811, 23 septembre 1812, 4 avril 1825, 20 novembre 1829, 16 août 1842, 12 mai 1845, 14 août 1876.

3. Trib. de la Seine, 5 février 1884. *Journal de Droit international privé*, 1884, p. 393. — *Le Droit*, 6 février 1884.

4. Trib. de la Seine, 12 mars 1840. *Gazette des tribunaux*, 13 mars 1840.

action en divorce, pouvait donner commission rogatoire à un tribunal étranger pour accomplir les actes préliminaires de la procédure ou encore pour procéder à une enquête sur les faits de la cause. Examinons successivement ces deux hypothèses.

1<sup>o</sup> *Hypothèse. Mesures préliminaires.* — Par mesures préliminaires, il faut entendre la formation de la demande et la tentative de conciliation devant le président du siège de l'époux défendeur. Or, l'une et l'autre de ces formalités paraissant ne pouvoir être accomplies qu'en présence de ce magistrat, la pratique a eu à se demander s'il n'était pas des cas où le demandeur en divorce, résidant à l'étranger, pouvait cependant être dispensé de rentrer en France pour les actes dont s'agit, grâce à l'envoi d'une commission rogatoire au président de la juridiction compétente du lieu où il se trouve.

Et d'abord, quelle solution donner en ce qui concerne la formation de la demande elle-même ?

1<sup>o</sup> *Présentation de la demande.* — Aux termes de l'article 234 § 1 et 2 du Code civil « l'époux qui veut former une demande en divorce présente en personne, sa requête au président du tribunal ou au juge, qui en fait fonction. En cas d'empêchement dûment constaté, le magistrat se transporte, assisté de son greffier, au domicile de l'époux demandeur. » De cet article, la plupart des auteurs induisent que les mots « en personne », contenus dans le texte,

semblent exiger, d'une manière absolue, la présence du demandeur à cet acte initial de la procédure : en effet, disent-ils, le paragraphe 2 de l'article 234, qui autorise le président à se transporter au domicile du demandeur, ne peut s'appliquer que dans le cas où ce domicile se trouve situé dans son ressort : il n'y a donc aucun moyen d'entendre le demandeur à l'étranger, même au cas où celui-ci justifierait de l'impossibilité de se rendre devant le président du tribunal (1).

L'opinion contraire a été soutenue par Vraye et Gode (2) et c'est elle qui, disons-le en passant, tend généralement à prévaloir de nos jours, dans la pratique. Voici comment on raisonne. Si le premier paragraphe de l'article 234 porte que l'époux demandeur doit présenter sa requête en personne au président de l'époux défendeur, le deuxième paragraphe ajoute, qu'en cas d'empêchement constaté

---

1. Dalloz *supplém.* V<sup>o</sup> divorce et sép de corps, t. V, n<sup>o</sup> 171, p. 354. — Fuzier-Hermann, t. XVII, *cod verb.*, n<sup>o</sup> 868 et 869, p. 634. — Pandectes françaises *cod verb.*, t. XXIV, n<sup>os</sup> 1186 et 1187, p. 396. — Baudry-Lacantinerie. *Des personnes*, t. III, p. 589. Dans le même sens. Cour d'Alger, 2 février 1885 en note dans Dalloz *expres cit.* S. 86. I. 185. — Rouen, 19 juillet 1905. *Journal de droit international privé*, 1906, p. 153.

2. Vraye et Gode. *Le divorce et la séparation de corps*, t. I, n<sup>o</sup> 175, dans le même sens Planiol. *Revue critique*, 1887, p. 693.

de l'époux demandeur, le président se transportera au domicile de ce dernier. Comme le président d'un tribunal n'est compétent que dans l'arrondissement de son tribunal, il s'ensuit nécessairement qu'il devra commettre rogatoirement le président du tribunal dans le ressort duquel se trouve la résidence du demandeur, lorsque celui-ci n'habite pas sur les lieux. Refuser cette délégation, serait empêcher un époux malheureux dans son union et dans sa santé de former une demande en divorce.

Conformément à cette doctrine, qui du reste ne nous paraît nullement convaincante, l'usage s'est établi de faire présenter par avoué la requête au président du tribunal du demandeur pour procéder à son audition et lui faire les observations prescrites par l'article 235.

Cette pratique, constante, notamment au tribunal de la Seine n'a pas révélé le plus léger inconvénient. Bien plus, les défendeurs en divorce, qui ont seuls intérêt à relever le vice de procédure, n'en ont jamais fait un moyen à opposer à la demande.

2° *Tentative de conciliation.* — Cette matière est réglée par le paragraphe 1 de l'article 238 du Code civil ainsi conçu : « Au jour indiqué le juge entend « les parties en personne » : si l'une d'elles se trouve dans l'impossibilité de se rendre auprès du juge, ce magistrat détermine le lieu où sera tentée la conciliation ou donne commission pour en-

tendre le défendeur ; en cas de non-conciliation, il rend une ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut et autorise le demandeur à assigner devant le tribunal » (1).

Dans ce texte, comme dans le précédent, on trouve encore les mots « en personne » ; en conséquence, il faut, en principe, que le demandeur aussi bien que le défendeur soient présents à l'essai de conciliation.

Si l'une des parties est empêchée, le président peut fixer un lieu quelconque pour les entendre, mais il est évident que ce lieu doit se trouver dans son arrondissement. Il peut aussi donner commission rogatoire pour entendre le défendeur, si celui-ci réside en dehors de son arrondissement, dans ce cas la disposition de l'article 238 ne s'applique qu'au défendeur seul. Ici, on ne trouve plus de divergence dans les auteurs, dont l'opinion, d'ailleurs, est conforme à l'exposé des motifs de l'article 5 de la loi du 18 avril 1886 devenu l'article 238. « On trouvera, dit cet exposé, une facilité nouvelle donnée au juge pour la tentative de conciliation ; si le défendeur est dans l'impossibilité de se rendre auprès du juge, celui-ci

---

1. Vraye et Gode, t. I, n° 233 exigent la présence du demandeur pour la tentative de conciliation. C'est enlever presque toute utilité à la solution qu'ils proposent pour la présentation de la requête puisque le demandeur est obligé de se déplacer lors de la tentative de conciliation.

pourra donner commission rogatoire pour l'entendre ».

2<sup>e</sup> Hypothèse. — *Délégation donnée à un juge étranger pour procéder à une enquête en matière de divorce.* — Un tribunal français, saisi d'une action en séparation de corps ou en divorce, peut-il déléguer le pouvoir de recevoir une enquête à une autorité judiciaire étrangère dans le ressort de laquelle les faits servant de base à la demande se seraient passés ? Ainsi formulée, la question ne présente guère à l'heure actuelle qu'un intérêt purement rétrospectif, étant donné, qu'en abrogeant les articles 253 à 274 du Code civil, la loi du 18 avril 1886 a fait disparaître du même coup la cause de la vive controverse, qui s'était élevée à ce sujet et dont nous trouvons encore l'écho dans plusieurs décisions émanant de juridictions belges (1). Si, aujourd'hui, la jurisprudence française est constante pour approuver l'usage des commissions rogatoires en cette matière (2), il n'en est pas moins vrai, que sous l'empire du Code de 1804, on pouvait très légitimement se demander si le texte et l'esprit de la loi ne s'opposaient pas à la

---

1. Cour de Bruxelles, 7 janvier 1833. *Gazette des tribunaux*, 12 mars 1840. — Tribunal civil de Bruxelles, 18 novembre 1893. *Journal de droit international privé*, 1894, p. 914.

2. Trib. de la Seine, 7 novembre 1895. *Journal de droit international privé*, 1896, p. 141. — Trib. de Tunis, 10 juillet 1908. *Ibidem*, 1908, p. 459.

possibilité d'une pareille délégation pour les enquêtes auxquelles peut donner lieu une instance en divorce. Cette thèse, que développe d'une façon très complète un jugement du tribunal de Bruxelles du 9 avril 1874 (1), est celle adoptée par Villequet dans son œuvre *Du Divorce*.

---

1. Bruxelles, 9 avril 1874. « Attendu que le demandeur conclut à ce que le tribunal consulaire belge à Constantinople soit délégué pour recevoir la déposition du témoin Jaussen ;

Attendu que le Code civil contient un mode particulier de procéder pour les demandes en divorce et spécialement pour les enquêtes ;

Que les règles ordinaires de la procédure ne peuvent devenir applicables à cette matière qu'à défaut de dispositions du Code civil et pourvu qu'elles ne soient en opposition ni avec le texte ni avec l'esprit de ce Code ;

Attendu que l'article 252 du Code civil veut que le jugement interlocutoire en matière de divorce détermine le jour et l'heure auxquels les parties devront présenter leurs témoins ;

Que l'article suivant ordonne que les dépositions seront reçues par le tribunal séant à huis-clos en présence du ministère public et des parties ;

Que l'article 255 exige à peine de nullité que les parties soient requises de signer le procès-verbal d'enquête ;

Qu'enfin aux termes de l'article 256, immédiatement après la clôture des enquêtes, le tribunal doit renvoyer les parties à l'audience publique dont il indique l'heure et le jour ;

Attendu que ces diverses prescriptions essentielles sont contraires à l'idée de la délégation d'un autre tribunal pour recevoir les enquêtes ;

Qu'elles ne laissent aucun doute sur l'intention qu'a eue le

D'après cet auteur, « le texte et l'esprit de l'article 253 veulent que les témoins soient entendus par

---

législateur de charger du soin d'entendre les témoins le seul tribunal dont il détermine la compétence en cette matière par l'article 234 du Code civil ;

Attendu, en effet, que si la délégation était admissible, le tribunal déléguant ne saurait déterminer le jour et l'heure auxquels les parties devront présenter leurs témoins ni le tribunal délégué renvoyer après enquête les parties à jours et heures fixes devant le Tribunal du domicile des époux sans outrepasser les droits que deux juridictions peuvent avoir vis-à-vis l'une de l'autre ;

Attendu, d'autre part, que la présence de la partie demanderesse est exigée à tous les actes de divorce ;

Que le législateur attache à cette présence effective une importance si grande que de l'inobservation de cette règle il présume une renonciation à l'action intentée. Le divorce n'est accessible, disait Gille, orateur du tribunat à la séance du corps législatif du 30 ventôse an X (Locré, tome II, page 601) qu'autant que la partie demanderesse elle-même assiste à tout ce qui se passe et garantit au juge par sa présence la sincérité de ses plaintes et la persévérance de sa résolution ;

Attendu que la délégation d'un autre tribunal que celui du domicile des époux irait à l'encontre de cette volonté du législateur ;

Attendu qu'en exigeant à peine de nullité, que le procès-verbal des enquêtes soit immédiatement après la clôture de celles-ci signé par les parties ou relate leur refus de le faire, l'article 256 du Code civil vient démontrer de plus près encore cette nécessité de la présence des parties aux enquêtes et l'impossibilité d'une délégation ;

Qu'il ne se concevrait pas, en effet, que les parties se rendis-

le tribunal même. L'audition d'un témoin devant un tribunal, qui serait étranger au reste de la cause ou devant un juge-commissaire enquêteur, ne serait

---

sent devant le tribunal délégué pour assister à l'audition des témoins alors surtout que ce tribunal peut être situé au loin et que la demande de délégation a généralement pour but d'éviter des frais et des retards.

Attendu que les actions en divorce intéressent au premier chef l'ordre public et que par une conséquence naturelle le législateur a voulu que le ministère public assistât aux divers actes de cette procédure.

Que l'article 233 du Code civil exige à peine de nullité la présence du procureur du roi aux enquêtes ;

Attendu que le tribunal consulaire de Constantinople a été organisé par la loi du 31 décembre 1871, qu'il se compose du consul, soit seul soit assisté de deux assesseurs suivant le cas, mais sans qu'aucun représentant du ministère public en fasse partie ; qu'à ce point de vue donc il n'est pas possible non plus de faire droit à la conclusion du demandeur ;

Attendu au surplus que les articles 255, 412 et 1035 du Code de procédure civile ne sont pas applicables à la matière du divorce ;

Attendu que ce dernier code a été promulgué et décrété postérieurement au Code civil ; les rédacteurs du code civil n'ont pu en conséquence se référer pour les détails de la procédure du divorce au Code de procédure qui n'existait point encore ; et l'on ne saurait induire de ce que les articles 247 à 252 du Code civil n'interdisent pas les délégations que le législateur a entendu les autoriser en cette matière.

Attendu que l'on ne peut davantage prétendre que le Code de procédure comme loi générale règle les formalités des enquêtes

nullement de nature à produire l'effet moral que la loi a en vue » (1).

Dans cette opinion, on jugeait inadmissible la délégation d'un tribunal étranger aux fins d'enquête, tant à cause de la nécessité de l'audition des témoins devant le tribunal appelé à prononcer sur le divorce qu'en raison de la nécessité de la présence des parties et du ministère public à cette même audition (art. 253-254-255 et suiv. du C. civil). Au surplus, il semblait bien résulter de l'ensemble des dispositions du titre du divorce, que c'était au tribunal du domicile des époux qu'il incombait lors d'une demande en divorce élevée entre eux, de recevoir les enquêtes auxquelles elle pouvait donner lieu,

---

tes et permet les délégations en matière de divorce comme en toutes autres.

En effet, le législateur a eu soin d'indiquer en termes exprès par l'article 881 du code de procédure civil, sa volonté de régler tout spécialement les formes de procéder pour la demande en divorce et de soumettre cette procédure aux prescriptions du Code civil.

1. Voir également *Pandectes belges, divorce et commissions rogatoires*. « Quant à la nature des opérations à effectuer et des causes dans lesquelles on peut user de commissions rogatoires, il n'y a d'autres exceptions à faire qu'en matière de divorce ; une délégation serait en opposition et avec le texte et avec l'esprit des dispositions du Code civil sur la procédure en cette matière exceptionnelle.

sans qu'aucune autre juridiction ne pût lui être substituée (1).

Conforme à la loi, cette théorie n'en aboutissait pas moins dans la pratique à des résultats particulièrement regrettables, que les témoins consentent ou non à venir déposer devant le tribunal. En effet, dans le premier cas, par suite des longs voyages, que les témoins pouvaient être obligés de faire, les parties risquaient souvent de se voir imposer des débours considérables qu'elles hésitaient à prendre à leur charge parce qu'ils étaient hors de proportion avec les ressources dont elles disposaient. Contraindre les témoins à venir déposer, c'était mettre les parties dans la nécessité de renoncer aux dépositions de ces témoins. Mais l'autre alternative était encore bien plus désastreuse. Fort indifférents aux sanctions qu'un tribunal étranger pouvait donner à leur refus de comparaître, les témoins refusaient de se déranger, et le tribunal ne disposait d'aucun moyen effectif pour vaincre leur résistance. Dans ce cas, les parties se trouvaient privées, malgré elles, de témoignages très importants, qui eussent pu permettre au tribunal de rendre un jugement mieux éclairé. De sorte que, la loi qui accordait aux époux le droit de divorcer ou de demander la séparation de corps, leur refusait

---

1. Cour de Bruxelles, 7 janvier 1833, déjà cité.

cependant dans sa rigueur le moyen d'y parvenir.

On ne saurait s'étonner dès lors qu'en présence de telles conséquences, certains auteurs comme Laurent (1) et Arntz se soient formellement prononcés en faveur de la possibilité des commissions rogatoires en matière de divorce. Si encore, disent-ils, en critiquant la jurisprudence belge sur ce point, la loi mettait d'une façon impérieuse obstacle à la possibilité des commissions rogatoires, on comprendrait que le juge ne reculât pas devant ces innombrables inconvénients pour refuser de commettre, pour les enquêtes de divorce, les tribunaux étrangers ; mais un pareil obstacle légal n'existe pas et en faveur du système de la jurisprudence on invoque uniquement le silence de la loi.

A cette argumentation de Laurent, nous ne répondrons qu'un simple mot. Le système de la jurisprudence belge peut, sans doute, méconnaître la tendance qui existe dans le sens de l'extension et de la facilité des relations que les tribunaux des différents pays peuvent avoir entre eux, mais il est cependant conforme à l'esprit de la loi : en l'espèce c'est la loi qui a besoin d'être corrigée et non la jurisprudence, qui en est l'interprète fidèle. C'est ce qu'a compris « en France » le législateur de 1886.

---

1. Laurent. *Droit civil*, t. III, p. 281.

§ 2. — *Un tribunal français peut-il déléguer à un tribunal étranger le pouvoir de nommer des arbitres rapporteurs chargés de procéder dans les termes de l'article 429 du Code de procédure civile ?*

A notre avis, la désignation des arbitres commerciaux, autorisée par l'article 429 du Code de procédure civile, peut aussi bien que celle des experts être déléguée à un autre juge par le tribunal saisi de la contestation. En effet, l'article 429 n'établit de différence entre les arbitres et les experts, qu'en raison des opérations conférées à leur examen ; et d'autre part l'article 1035 n'apporte aucune restriction aux pouvoirs du juge de déléguer des pouvoirs à un autre juge résidant dans un autre lieu, puisqu'il se sert de cette expression : « s'il s'agit de faire une opération quelconque ». Si l'article 1035 mentionne, il est vrai, spécialement la nomination des experts sans en faire autant pour celle des arbitres parmi les mesures qui peuvent être déléguées, il se sert de termes trop généraux pour que les arbitres n'y soient pas compris aussi bien que les experts.

§ 3. — *Commissions rogatoires décernées pour introduire une instance en exequatur d'un payement rendu à l'étranger.*

Aux termes de l'article 22 du traité franco-sarde du 24 mars 1760 complété en même temps qu'interprété par la déclaration de Turin du 11 septembre 1860, c'est par voie de réquisitions ou lettres rogatoires émanant de la Cour dans le ressort de laquelle a été rendue la sentence, que la cour dans le ressort de laquelle il s'agit de la faire exécuter doit être saisie et ce directement et à l'exclusion formelle de toute juridiction quelconque du premier degré. Cependant, et bien que la question soit l'objet de vives controverses, la pratique semble admettre que les parties ont le droit de procéder par voie de demande principale en exequatur sans avoir recours aux lettres rogatoires, à la condition de renoncer complètement au bénéfice et privilège du traité et de soumettre la décision rendue à la revision des magistrats compétents conformément au droit commun (1). Il convient de remarquer, en effet, que suivant ladite convention les jugements italiens ont autorité de chose jugée en France et réciproquement.

---

1. Weiss, t. V, p. 653 et 654.

## SECTION II

### OBJET DES COMMISSIONS ROGATOIRES EN MATIÈRE PÉNALE

Ces commissions rogatoires envoyées à l'étranger ou de l'étranger peuvent, en principe, comme les commissions rogatoires en matière civile, avoir pour objet les mêmes actes dont l'exécution peut être déléguée en France ; audition de témoins, interrogatoire de prévenus, expertise, transport sur les lieux, perquisition, saisie de pièces à conviction, etc.

Toutefois, notons qu'au cas où l'arrestation provisoire d'un inculpé est demandée par les autorités étrangères, il y a lieu d'après la jurisprudence de la chancellerie, même en l'absence d'une commission rogatoire de procéder à la saisie de tous les objets qu'il a emportés dans sa fuite et dont il est nanti lors de son arrestation. Le droit international admettant que la saisie doit avoir lieu indépendamment de toute requête, une commission rogatoire envoyée à cette fin accessoirement à une demande d'extradition serait évidemment superflue. Du reste, la plupart des traités contiennent des dispositions à cet égard<sup>(1)</sup>.

---

1. Ces dispositions sont généralement ainsi conçues : « Tout objet trouvé en la possession de l'individu réclamé, au moment

### SECTION III

#### OBJET DE CERTAINES COMMISSIONS ROGATOIRES SOIT EN MATIÈRE CIVILE, SOIT EN MATIÈRE PÉNALE.

Quelquefois des commissions rogatoires sont délivrées non pas pour requérir un tribunal étranger de procéder à un acte d'instruction, mais pour l'engager à communiquer avec déplacement des documents originaux, par exemple des pièces de comparaison aux fins d'une vérification d'écriture ou la minute d'une pièce accusée de faux, ou enfin la minute d'un acte authentique dont la grosse ou autre expédition est produite devant le tribunal d'où émane la commission rogatoire (1). Nous aurons l'occasion d'indiquer plus loin comment s'accomplit l'exécution de semblables mandats judiciaires (2).

---

de son arrestation, sera livré avec sa personne, lorsque l'extradition aura lieu. Cette remise ne sera pas limitée aux objets acquis par vol ou banqueroute frauduleuse; elle s'étendra à toutes choses qui pourraient servir de pièces à conviction et s'effectuera même si l'extradition, après avoir été accordée, ne peut s'accomplir par suite de l'évasion ou de la mort de l'individu réclamé. Sont toutefois réservés les droits des tiers sur les objets susmentionnés. Voir art. 14 du traité franco-anglais du 14 août 1876.

1. Tribunal civil de Bruxelles, 29 mars 1897. — *La Loi* du 28 avril 1897, — *Journal de droit international privé*, 1894, p. 1019.

2. V. p. 139 et suiv.

### CHAPITRE III

#### **Autorités compétentes pour procéder à des actes de délégation**

En étudiant les règles qui président à l'exécution des commissions rogatoires, nous verrons (1) que le premier soin de l'autorité requise doit être de vérifier l'authenticité du document qui lui est soumis, c'est-à-dire de rechercher si ce mandat émane bien d'une autorité compétente pour le décerner, suivant les règles en vigueur au lieu du tribunal requérant. Or, ces règles de compétence variant, on le conçoit aisément, d'un pays à l'autre, nous nous contenterons d'indiquer sommairement les autorités judiciaires françaises qui, soit en matière civile et commerciale, soit en matière pénale, ont compétence à cet effet.

*Autorités françaises qui peuvent décerner des commissions rogatoires en matière civile et commerciale.* — A l'exception de la Cour de cassation, qui ne connaît pas du fond des affaires (2), toutes autres

---

1. *Infra.*, p. 102 et suiv.

2. Les tribunaux ordinaires ou d'exception constatent l'existence ou la non-existence des faits, avec telles ou telles circons-

juridictions ordinaires ou d'exception, peuvent commettre un tribunal étranger pour procéder à une mesure d'instruction au sens de l'article 1035 du Code de procédure civile. C'est ainsi que nous reconnaitrons ce droit à un tribunal civil, à une cour d'appel, à un tribunal de commerce, à un juge de paix, et même à un conseil de prud'hommes (1). Il nous apparaît également, que la Chambre du conseil aurait compétence pour délivrer des commissions rogatoires, pourvu que l'on rende en public le jugement qui ordonne la mesure d'instruction à l'occasion de laquelle une commission rogatoire serait considérée comme utile (2).

*Autorités compétentes en matière répressive. —*  
En matière répressive, seuls les magistrats chargés de procéder à une instruction ont le droit de décer-

---

tances. La Cour de cassation doit, au contraire, prendre pour établis et constants les faits admis par les premiers juges. Elle n'a pas à s'occuper de la question de savoir si les juges se sont trompés en niant l'existence de tel fait, si telle circonstance qui l'accompagne est ou non prise en considération. Dès lors on ne conçoit pas la possibilité pour la Cour de cassation de décerner une commission rogatoire.

1. Dalloz, V<sup>o</sup> enquête, n<sup>o</sup> 647. — *Répertoire alphabétique du droit français*, au mot commission rogatoire, 661.

2. Garsonnet et César Bru, t. VIII, p. 243. — Rousseau et Laisney, V<sup>o</sup> commission rogatoire. — Chauveau sur Carré. *Supplément*, quest. 3417. — Bertin. *Chambre du conseil*, t. II, p. 618.

ner des commissions rogatoires. Ce sont : le juge d'instruction (art. 83 et 84 C. I. C.), le premier président de la Cour de cassation (art. 488 C. I. C.), le Président de chambre à la Cour de cassation (art. 496 et 497 C. I. C.), le président de la Cour d'assises (art. 303 C. I. C.), la Chambre des mises en accusation (art. 228), le conseiller chargé par cette Chambre de procéder à un complément d'information ou de faire l'instruction (art. 236 et suiv.), le conseiller chargé par la Chambre des appels correctionnels ou le juge chargé par le tribunal correctionnel de procéder à une information complémentaire.

*Pouvoirs du procureur de la République.* — On comprend qu'à la différence du magistrat instructeur, le procureur de la République, dont les pouvoirs d'instruction sont uniquement et exclusivement restreints aux cas de flagrants délits (1), n'ait

---

1. Décidé qu'en dehors du cas de flagrant délit, même dans son ressort, le procureur de la République n'a pas compétence pour déléguer un acte d'instruction, (Cass., 19 avril 1855. Dalloz, 55.1.546). Décidé par le même arrêt, que s'il est urgent de faire procéder à certaines constatations, après une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, le ministère public a incontestablement le droit et le devoir de prendre telles réquisitions que de droit, mais le réquisitoire du parquet et tous les procès-verbaux dressés en exécution de ce réquisitoire ne doivent pas être joints à la procédure comme actes d'instruction. Ils ne peuvent y rester annexés qu'à titre de simples renseignements.

jamais à adresser de commission rogatoire hors de son ressort. En effet, dans ces circonstances où l'instruction ne se borne guère qu'à faire vérifier, s'il y a lieu, les allégations du prévenu sur l'emploi de son temps ou sur la provenance des objets trouvés en sa possession, il suffit au procureur de la République de se renseigner auprès des autorités compétentes soit par la voie télégraphique soit par lettre missive. Si postérieurement, l'affaire garde son caractère de flagrant délit ces renseignements peuvent servir d'élément d'appréciation au tribunal, sinon l'affaire étant mise à l'instruction le magistrat saisi les complètera par voie de commission rogatoire régulière.

*Pouvoirs du juge de paix en matière de simple police.* — La loi prohibant d'une façon absolue la mise à l'information des affaires de simple police, il ne semble pas que le juge de paix puisse en cette matière décerner commission rogatoire, même pour entendre un témoin éloigné, qui se trouverait empêché de comparaître à l'audience. En décider autrement conduirait à admettre que l'enquête complémentaire peut se faire d'une façon différente que l'enquête principale sur laquelle est basée la poursuite.

Néanmoins, nous pensons que le ministère public près le tribunal de simple police pourrait sans inconvénients, si l'affaire le réclamait, prier le parquet de faire vérifier certains renseignements, de rechercher même des témoins au vu de nouvelles indica-

tions fournies et le juge faire état de ces éléments pourvu qu'ils soient communiqués au prévenu et que ce dernier soit mis en mesure de les discuter (1). Mais ces renseignements ainsi recueillis ne pourraient l'être qu'au moyen d'une enquête officieuse, l'officier du ministère public pas plus que le juge d'ailleurs n'étant autorisés à se servir de la voie de la commission rogatoire.

---

1. Argument. Cass. 11 septembre 1840, bulletin n° 271.

## CHAPITRE IV

### Forme des commissions rogatoires

Les commissions rogatoires échangées d'un pays à l'autre doivent être données par écrit, porter le nom du magistrat ou du tribunal de qui elles émanent, et d'une manière générale contenir les indications les plus claires et les plus précises, tant sur la tâche de l'autorité judiciaire déléguée, que sur le nombre et la nature des opérations dont la direction lui est confiée.

#### SECTION I

##### DÉSIGNATION DE L'AUTORITÉ DÉLÉGUÉE

Souvent, l'exécution des commissions rogatoires s'est trouvée empêchée ou tout au moins ajournée, faute par l'autorité, qui a délivré le mandat judiciaire d'avoir adressé la réquisition à l'autorité étrangère compétente pour y donner satisfaction. Ces erreurs de destination peuvent provenir, soit de l'ignorance où se trouve le tribunal requérant de l'or-

ganisation judiciaire du pays requis, soit d'un changement de résidence de la partie ou du témoin dont il s'agit de recevoir la déclaration. Pour obvier à ces inconvénients, il suffit de désigner l'autorité chargée de l'exécution, en des termes assez généraux, pour que la commission rogatoire puisse être remplie, le cas échéant, par une juridiction autre que celle nommément spécifiée.

Recommandée par la chancellerie (1), et d'autre part adoptée par la plupart des gouvernements étrangers, la formule suivante nous paraît être celle qui à cet égard présente le plus de garantie.

*« La Cour d'appel ou (le Tribunal) de..... à la Cour d'appel ou (au tribunal) de..... ou à toute autre autorité judiciaire compétente. »*

Si la délégation est faite à magistrat (président de tribunal ou juge d'instruction), l'autorité déléguée ne doit pas être indiquée par son nom patronymique mais par sa qualité, puisque c'est à sa fonction que la commission rogatoire s'adresse. Toutefois il convient d'observer, que l'indication du nom du magistrat délégué ne saurait nécessairement vicier la commission rogatoire et qu'en tout cas les parties en cause seraient mal fondées à critiquer la désignation faite de cette façon si le magistrat ainsi

---

1. Circulaire de la Chancellerie, 25 juin 1885. *Journal des Parquets*, 86. 3. 8.

visé exerçait encore sa fonction au moment de l'arrivée à destination de la commission rogatoire (1). Il ne pourrait s'élever de doute, qu'autant que le magistrat nominativement désigné viendrait à cesser ses fonctions avant d'avoir déféré à la réquisition du tribunal étranger. Dans cette hypothèse, et par *a contrario* d'un arrêt de la Cour suprême du 11 novembre 1867, on pourrait alors soutenir que le successeur du magistrat délégué n'a point personnellement compétence pour réaliser le mandat judiciaire et que celui-ci étant nul, les parties ont intérêt et sont fondées à l'attaquer jusqu'à parfaite régularisation par le magistrat déléguant.

Mais cette argumentation ne nous paraît nullement décisive. Ici en effet, les considérations de personne ne jouent qu'un rôle à vrai dire accessoire et secondaire et la personnalité du magistrat délégué importe moins que sa qualité. Comme le dit la Cour de cassation c'est au magistrat et non à l'homme que la commission rogatoire s'adresse ; et dès lors que le magistrat délégué n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont dévolus par sa fonction, il est difficile d'apercevoir les raisons qui pourraient entacher de nullité une commission rogatoire adressée à un magistrat qui serait hors de fonction, Son successeur légalement doit pouvoir trouver dans

---

1. Cass., 11 novembre 1867, Sirey, 68. 1. 15.

sa qualité la compétence nécessaire pour y donner suite.

## SECTION II

### RÉDACTION DE LA COMMISSION ROGATOIRE

D'une manière générale, toute commission rogatoire doit contenir dans son texte, avec un exposé sommaire de l'affaire, les indications et les renseignements les plus complets sur la mission de l'autorité déléguée. L'inobservation de cette prescription de nature à rendre purement illusoire le droit de contrôle de l'autorité requise ne pourrait être que la source de difficultés et de lenteurs qu'il convient d'éviter surtout au criminel où l'inculpé le plus souvent se trouvera soumis au régime de la détention préventive. Une commission rogatoire pénale, doit en conséquence d'une part énoncer, en le qualifiant le crime ou le délit qui donne lieu aux poursuites et d'autre part désigner très exactement le ou les prévenus si on les connaît, on mentionner qu'ils sont inconnus (1).

---

1. Types de formules généralement employées dans la pratique :

1° Vu l'information ou la procédure suivie contre (nom, prénoms, domicile) inculpé de...

2° Vu l'information ouverte contre X..., inculpé de...

Au cas de procédure suivie contre détenu, mention doit en être également faite par l'autorité requérante.

Lorsque la commission rogatoire a pour objet l'audition de témoins, elle doit indiquer avec le plus de précision possible, leurs noms, prénoms, qualités, professions, demeures et la liste complète des questions à poser à chacun d'eux. La chancellerie, en l'absence de tous renseignements utiles concernant l'adresse et le domicile des témoins à entendre, refuse généralement de provoquer l'exécution des mandats étrangers, qui n'engageant que des intérêts privés, sont relatifs à des affaires civiles ou commerciales. C'est aux parties en cause qu'incombe, en effet, la tâche naturelle de faire toutes diligences nécessaires pour mettre l'autorité requise en mesure de donner suite à leur demande.

S'il s'agit, au contraire, de commissions rogatoires pénales, l'intérêt public exige que leur exécution soit tentée toutes les fois que la recherche des témoins peut être opérée sans grande difficulté par le service de sûreté ou encore peut être facilitée par les indications des autres témoins, ceux-ci désignés, dans la commission rogatoire.

Si la délégation a pour but de faire procéder à l'interrogatoire d'un prévenu, la commission rogatoire doit contenir outre la liste des questions à poser, toutes pièces, notes et autres renseignements rela-

tifs au délit ; le magistrat délégué a d'ailleurs, dans ce cas, toute liberté d'adresser à l'inculpé les demandes qui pourraient lui être suggérées par les réponses de ce dernier.

Si la commission rogatoire est donnée pour faire procéder à une visite domiciliaire ou à une saisie de papiers ou autres pièces à conviction, elle devra préciser le domicile dans lequel aura lieu la perquisition et la nature des objets à saisir. En matière civile ou commerciale, elle devra d'autre part spécifier que les parties intéressées entendent garantir le remboursement des frais occasionnés par l'accomplissement de ces opérations.

Si l'on désire une expertise, les qualités des experts, l'objet de l'expertise, ainsi que les données qui serviront de base à l'expertise devront être indiqués d'une manière suffisante.

S'il s'agit d'un serment à recevoir suivant les formes prescrites par la loi de l'autorité requérante, il est nécessaire que le texte de la commission rogatoire contienne sur ce point une mention expresse et relate dans sa teneur la plus exacte la formule qui devra être employée par le tribunal ou par le magistrat délégué.

Enfin, quelle que soit la nature de la délégation donnée, celle-ci doit être signée par son auteur et porter au pied de son texte le sceau du tribunal dont

elle émane. Cette double formalité a pour but d'authentifier la commission rogatoire.

### SECTION III

#### TRADUCTION DE LA COMMISSION ROGATOIRE

En règle générale, l'autorité qui décerne une commission rogatoire la rédige dans sa langue nationale ; le gouvernement requis se charge ensuite, s'il y a lieu, d'en assurer gratuitement la traduction par les moyens pratiques dont il dispose à cet effet.

*Innovation introduite par la Convention de La Haye du 17 juillet 1905.* — Aux termes de l'article 10 de cette convention, les commissions rogatoires doivent être rédigées soit dans la langue de l'autorité requise, soit dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés, ou bien elles doivent être accompagnées d'une traduction faite dans une de ces langues et certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis. Cette dernière façon de procéder retiendra seule notre attention, la première ne paraissant pas de nature à se réaliser souvent dans la pratique et son application, au surplus, ne pouvant être l'objet d'aucune difficulté sérieuse.

Donc, hormis cette hypothèse, les commissions rogatoires en matière civile et commerciale doivent

être accompagnées d'une traduction certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant ou par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

Cette disposition fait naître un double, voire même une triple question. Il importe, en effet, de savoir à qui incombe : 1° le soin de la traduction et de la certification de la commission rogatoire, 2° qui doit en supporter les frais.

### § 1. — *Traduction*

En matière ordinaire, il nous paraît normal et raisonnable de laisser aux parties plaidantes le soin d'assurer la traduction des commissions rogatoires, ainsi que celle de tous les documents qui peuvent s'y trouver annexés et qu'il est indispensable de comprendre pour satisfaire à la délégation. Mais, au cas d'assistance judiciaire, et afin d'éviter des frais de traduction, qui en définitive ne manqueraient pas de retomber à la charge du Trésor, il est préférable de décider que la traduction sera effectuée par le bureau compétent des traducteurs attachés au ministère des Affaires étrangères. Ce mode de procéder n'est d'ailleurs pas plus anormal que celui qui consiste, en l'absence de convention, à assurer la traduction des commissions rogatoires venant de l'étranger.

§ 2. — *Certification des commissions rogatoires*

La traduction des commissions rogatoires peut être certifiée conforme aussi bien par un agent diplomatique ou consulaire de l'Etat requérant que par un traducteur assermenté de l'Etat requis. Toutefois, il ne peut être satisfait à la première alternative dans le cas de transmission directe.

Exceptionnellement, quand la commission rogatoire est décernée dans un procès où les parties ont le bénéfice de l'assistance judiciaire, la transmission au lieu d'être absolument directe peut se faire par l'intermédiaire des consuls aux fins de certification. De cette manière on évite les frais de certification par un traducteur assermenté de l'Etat requis.

§ 3. — *Frais*

Il ressort des explications qui précèdent, que, sauf le cas d'assistance judiciaire, les frais de traduction et de certification doivent être laissés à la charge des parties litigantes (1)

---

1. Tous ces points sont réglés par une circulaire actuellement en préparation au ministère de la Justice.



## DEUXIÈME PARTIE

### TRANSMISSION ET EXÉCUTION DES COMMISSIONS ROGATOIRES INTERNATIONALES

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### **Transmission des commissions rogatoires**

##### SECTION I

##### RÈGLE GÉNÉRALE

##### § 1. — *Voie diplomatique*

En principe, la transmission des commissions rogatoires internationales doit s'effectuer par la voie diplomatique. Ce mode de procéder, admis d'une manière générale par la plupart des conventions d'extradition, est recommandé et même imposé aux magistrats par de nombreuses circulaires ministérielles dont la plus ancienne en date, en même temps que la plus importante, nous paraît être celle du 5 avril 1841, qui contient à cet égard les pres-

criptions suivantes : « Toutes les commissions rogatoires, qui devront être exécutées à l'étranger, me seront transmises (entendez au Garde des Sceaux). Dans aucun cas les magistrats ne correspondront directement avec les autorités judiciaires à l'étranger pour la transmission ou l'exécution de ces commissions rogatoires. Si l'on trouve convenable d'y joindre une note explicative, elle me sera adressée (*loc. cit.*) et je la ferai parvenir au gouvernement étranger. »

D'autre part, des lettres adressées par le ministre des Affaires étrangères au ministre de la Justice, les 12 février et 14 mars 1877 (1) rappellent et confirment ces principes : « Les magistrats français ne doivent correspondre avec les autorités étrangères, même résidant en France, que par l'intermédiaire du ministre de la Justice lequel s'adresse à son tour au ministre des Affaires étrangères. En cas d'urgence et exceptionnellement, ils peuvent s'adresser eux-mêmes au ministre des Affaires étrangères, mais en aucun cas ils ne doivent correspondre directement avec des agents accrédités en France ou avec des fonctionnaires étrangers.

« Notamment, c'est par l'entremise du Garde des Sceaux que les chefs du Parquet doivent envoyer au ministre des Affaires étrangères les commissions

---

1. *Journal du Droit international privé*, 1877, p. 279.

rogatoires adressées par les juges d'instruction aux magistrats étrangers. Il doivent adresser par la même voie les demandes de renseignements formulées dans l'intérêt de la Justice. C'est encore par cette voie qu'ils doivent répondre à celles qu'ils recevraient même directement. »

Enfin, parmi d'autres circulaires plus récentes (1), nous citerons celle du 19 décembre 1891, qui après avoir traité d'un mode de communication spécial aux commissions rogatoires en matières civile et commerciale continue en ces termes : « Il ne faut pas assimiler à cette hypothèse celle où la commission rogatoire serait directement adressée de l'étranger au tribunal français commis ou à l'un de ses membres. Il est alors du devoir de nos magistrats de renvoyer à ma chancellerie par l'intermédiaire des parquets la commission rogatoire qui leur est ainsi parvenue par une voie irrégulière. Le gouvernement doit, en effet, être mis en mesure d'apprécier s'il convient de provoquer l'exécution de cette commission rogatoire comme il va être dit ci-après, ou s'il ne doit pas laisser aux parties intéressées le soin de faire elles-mêmes les diligences nécessaires. »

De la lecture de ces derniers documents, il résulte donc bien que d'une manière générale les autorités

---

2. Voir notamment circulaire du 6 décembre 1892 (*Journal des Parquets*, 1893. 1. 2) et circulaire du 16 janvier 1907.

judiciaires françaises ne sont pas autorisées, sauf bien entendu convention contraire, à correspondre directement avec les autorités étrangères pour la transmission des commissions rogatoires internationales. Nous verrons, toutefois, qu'en matière criminelle, les parquets frontières peuvent exceptionnellement user entre eux de la transmission par voie directe (1) dans les cas qui présentent un réel caractère d'urgence.

§ 2. — *Autre mode de transmission possible pour les commissions rogatoires en matière civile et commerciale.*

La transmission des commissions rogatoires par voie diplomatique n'est pas le seul mode de communication usité en matière civile et commerciale. Assez souvent, en effet, les commissions rogatoires provenant d'un pays étranger sont portées à la connaissance de l'autorité déléguée par la requête d'officiers ministériels directement choisis par les parties intéressées pour assurer leur accomplissement. Dans ce cas, l'exécution se poursuit alors, sur les diligences des parties elles-mêmes dans les formes prescri-

---

1. Circul. 13 novembre 1885. *Journal des parquets*, 86. 3.  
51. — Voir également note au *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, 86, p. 3.

tes pour l'exequatur d'une décision étrangère dont on veut poursuivre l'exécution. L'instance qui se déroule est une instance ordinaire ; les parties ont à supporter non seulement les émoluments alloués aux officiers ministériels et publics dont l'intervention est nécessaire, mais encore les divers droits que perçoit le Trésor.

Cette procédure, comme l'observe la circulaire du 19 décembre 1891, est même la seule qui permette aux parties, dans un certain nombre de cas, d'obtenir de la justice française l'accomplissement d'un mandat judiciaire à elle adressé. C'est notamment ce qui se produit à l'égard des commissions rogatoires provenant d'Angleterre ou des Etats-Unis de l'Amérique du Nord dont les gouvernements ne se chargent pas de provoquer l'exécution des mandats décernés par nos tribunaux (1).

### § 3. — *Avantages de la transmission par voie diplomatique*

Les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique, jouissent en France de plusieurs avantages dont le premier consiste dans leur exécution d'office par les soins et sur les diligences des magis-

---

1. La Chancellerie par application de ce principe, a refusé tout récemment de faire exécuter d'office et sans frais deux

trats du ministère public. En matière civile et commerciale les magistrats français délégués par les tribunaux étrangers se trouvent aussi saisis sans que les parties intéressées aient à recourir à l'intermédiaire d'un officier ministériel, dont les émoluments ainsi que nous l'avons vu précédemment devraient tout naturellement demeurer à leur charge exclusive (1).

Un deuxième avantage dont bénéficient les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique, consiste dans l'intervention gratuite du juge français, pour tous les actes auxquels ce magistrat doit procéder lui-même (2), les frais accessoires à

---

commissions rogatoires décernées par le tribunal de Denver (Etats-Unis) à l'occasion du règlement de la succession d'un Français et dans l'intérêt d'héritiers français. Les intéressés ont été invités à se pourvoir directement devant les tribunaux compétents.

1. Circul. du 19 décembre 1891. « Cependant, il est loisible aux parties de faire surveiller l'affaire si elles le jugent à propos par un officier ministériel ou par tout autre mandataire. Il leur appartient exclusivement de le désigner, le tribunal français commis n'ayant à intervenir en aucune manière à cet égard. Dans ce cas, les émoluments de ce représentant doivent demeurer bien évidemment à la charge exclusive des parties qui l'ont choisi ; mais les mesures d'exécution de la commission rogatoire continuent à profiter des exonérations dont il va être parlé. »

2. « Lorsque les parties en cause ou le tribunal étranger ont estimé qu'il était nécessaire, pour l'établissement de la preuve

ces actes demeurant à la charge du Trésor français.

Sur ce point nous lisons dans la circulaire du 19 décembre 1891 :

« Les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique sont totalement dispensées des droits de timbre et d'enregistrement. Conformément à une décision du ministre des Finances du 27 mars

---

à fournir, de réclamer le concours de simples particuliers, notamment d'hommes spécialement compétents, d'experts, les frais que peuvent entraîner ces opérations ne peuvent plus être considérés comme accessoires à l'acte du juge ; ils ne doivent pas être assumés par l'Etat français, pas plus que ne voudrait les assumer l'état étranger requérant. Il est de toute justice qu'ils soient supportés par les parties en cause. Si, en effet, dans un véritable intérêt d'ordre public, des conventions internationales ont stipulé que les expertises en matière criminelle pourraient être effectuées gratuitement, ces mêmes conventions ont pris soin de limiter le nombre des vacations laissées à la charge de l'Etat requi. Ce seul rapprochement autorise à déclarer que, lorsqu'en matière civile et dans un intérêt exclusivement privé, semblable mesure d'instruction peut être reconnue opportune ou même nécessaire, c'est aux parties en cause qu'il y a lieu d'en laisser les frais. Aussi, dans ces circonstances, le gouvernement a-t-il soin de réclamer du gouvernement étranger requérant la garantie du paiement des frais de l'opération à laquelle il doit être procédé sous la direction de la justice française ; expertise, examen médical, descentes sur les lieux, etc... Vos substituts auront donc à me faire parvenir un état des frais régulièrement taxés, avec l'indication précise du nom des personnes en droit d'en réclamer le remboursement. » (Circul. 19 décembre 1891).

1829 et aux instructions de la direction générale de l'enregistrement du 17 avril de la même année, les actes nécessaires à leur exécution sont, non point visés par timbre et enregistrés en débet, mais faits sur papier libre et enregistrés gratis. Quant aux divers frais que cette exécution peut occasionner, et notamment quant aux droits qui sont dus aux greffiers, ils doivent être acquittés comme les frais faits en matière criminelle (art. 41 et suivant du décret, 18 juin 1811) à moins qu'il ne soit expressément mentionné dans la commission rogatoire qu'une provision destinée à les couvrir a été déposée par les parties ou que celles-ci ont pris l'engagement de les solder. Le recouvrement de ces frais ne pourrait être poursuivi contre le gouvernement d'où émane la commission rogatoire, et il a semblé préférable de ne pas exercer ce recours, sous la réserve de la réciprocité qui nous serait assurée en pareil cas. » De la sorte, il se produit une véritable compensation, et si l'on excepte les relations entre un grand et un petit Etat, les frais faits de part et d'autre finissent par s'équilibrer ou à peu près.

Les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique trouvent enfin un troisième et dernier avantage dans la simplicité de la procédure à laquelle donne lieu leur exécution. L'adoption des formes les plus simples ne s'impose pas seulement dans l'intérêt du Trésor français, elle assure en même

temps dans un délai plus rapide l'exécution des informations requises par le tribunal étranger et offre ainsi une compensation aux lenteurs inévitables résultant du mode de transmission par la voie diplomatique (1).

## SECTION II

### EXCEPTIONS A LA RÈGLE

Nous avons indiqué déjà qu'il existait, en matière criminelle, une première dérogation à la règle de la transmission des commissions rogatoires par la voie diplomatique ; c'est lorsque l'échange a lieu entre parquets frontières et de plus seulement, en cas d'urgence. Cette exception, il convient de le noter, ne peut être étendue aux commissions rogatoires destinées à être exécutées dans d'autres régions, et les parquets frontières ne pourraient, même vu l'urgence, servir d'intermédiaires pour la transmission de ces mandats judiciaires.

La Suisse (2) et l'Allemagne (3) sont, jusqu'à ce jour, les seuls pays avec lesquels nos magistrats des

---

1. Voir Circulaire du 19 décembre 1891.

2. Circulaire du 22 janvier 1885, *Journal des Parquets*, 86. 3. 1.

3. Circulaire du 13 novembre 1885, *id.*, 86. 3. 51.

départements limitrophes sont autorisés à correspondre directement.

Conformément à la doctrine enseignée par M. Le Poittevin dans son dictionnaire *Formulaire des Parquets et de la Police judiciaire* (1), la pratique a admis une autre exception à la règle et autorise l'envoi direct, sans recourir à la voie diplomatique, des renseignements concernant l'état civil, les antécédents et la moralité d'un individu résidant à l'étranger. Dans cette hypothèse, comme d'ailleurs dans la précédente, l'exception se justifie par la nécessité et l'utilité de remédier aux inconvénients et aux lenteurs qui résultent de l'application du principe général.

Enfin, il existe encore une exception remarquable à la règle ; elle est contenue dans l'article 2 § 2 de la convention d'extradition conclue entre la France et les Pays-Bas, d'après lequel, le gouvernement d'une colonie d'un des deux États peut transmettre directement pour la faire exécuter une commission rogatoire émanée de l'autorité judiciaire coloniale.

*Application du principe à l'étranger. — Convention de La Haye.* — La transmission des commissions rogatoires par voie diplomatique est usitée non seulement en France, mais aussi dans la plupart des

---

1. Voir commission rogatoire.

autres pays. Elle avait encore été admise comme mode principal de communication par l'article 6 § 1 de la Convention de La Haye du 14 novembre 1896, mais ce texte a été abrogé par l'article 9 de la nouvelle convention du 16 juillet 1905 qui prévoit que l'échange des commissions rogatoires peut s'accomplir de trois manières différentes : directement s'il existe un traité sur la matière, par la voie diplomatique si les Etats ont entendu y recourir, et enfin de préférence par l'intermédiaire des consuls. Le consul de l'Etat requérant, adressant la commission rogatoire à l'autorité désignée par l'Etat requis.

La circulaire ministérielle du 1909, fait connaître les pays avec lesquels chacun de ces modes de communication doit être employé.

### SECTION III

#### ÉTUDE CRITIQUE DE LA RÈGLE

##### § 1. — *Justification du principe* (1)

La règle de la transmission des commissions rogatoires par voie diplomatique a pu trouver sa justification dans l'intérêt qu'ont tour à tour l'Etat requérant et l'Etat requis à exercer un contrôle efficace

---

1. Brégeauet. *Revue générale de droit*, année 1878, p. 374 et sq. — Maurice Deiss. Thèse Lyon, 1895, p. 209.

sur l'utilité et la régularité en la forme de la mesure d'instruction réclamée.

D'abord, il est incontestable que le contrôle de l'autorité supérieure met le magistrat requérant en garde contre les dangers d'une commission rogatoire envoyée à la légère et sans motif sérieux. L'examen qui en est fait par ses chefs hiérarchiques, en France, procureur général et Garde des Sceaux, l'oblige à apporter à la rédaction de sa demande toute l'attention et tous les soins désirables. D'autre part, en garantissant ainsi le caractère de la commission, la responsabilité de l'Etat requérant lui-même est engagée, ce qui présente bien plus de garanties en cas de contestations ultérieures que si la responsabilité d'un magistrat isolé était seule en cause.

De son côté, l'Etat requis doit pouvoir vérifier si la commission rogatoire est valable et régulière « et si la demande du tribunal étranger rentre bien par son objet dans le cadre d'une véritable commission rogatoire ». Le contrôle de l'Etat requis a principalement pour but, ainsi que nous le verrons, de s'assurer que la commission rogatoire n'a rien de contraire à l'ordre public, et que son exécution, en conséquence, peut au besoin être poursuivie par voie de contrainte. De même en matière civile ou commerciale, « le gouvernement doit être mis en mesure d'apprécier s'il convient de provoquer l'exécution de la commission rogatoire ou s'il ne doit pas

laisser aux parties intéressées le soin de faire elle-même les diligences nécessaires » (1).

§ 2. — *Objections que soulève l'application  
du principe*

On ne peut guère se dissimuler que la transmission par la voie diplomatique entraîne bien des lenteurs et des pertes de temps regrettables surtout en matière criminelle où il semble que la rapidité doive être indispensable. En effet, si l'on s'en tenait rigoureusement aux instructions qui régissent la question et qui ont le très grave inconvénient d'imposer un formalisme démesurément long, on demeurerait presque toujours impuissant à faire appréhender de grands criminels qu'on a sous la main ou à procéder à des opérations décisives dont le moindre retard suffirait à compromettre le résultat qu'on poursuit. Avant que du tribunal ou du magistrat requérant la commission rogatoire ne soit parvenue par l'intermédiaire du ministère de la justice à son collègue des Affaires étrangères, que ce dernier ministre l'ait transmise à l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement du pays requis et qu'une fois parvenue au ministère des Affaires étrangères de ce gouvernement, la commission ait suivi une autre

---

1. Circul. du 19 décembre 1891.

filière pour parvenir à l'autorité déléguée, il peut s'écouler de longs mois pendant lesquels le cours de la justice se trouvera pour ainsi dire momentanément suspendu, sinon entravé. Avec le Portugal, notamment, il s'écoule presque toujours un délai de quatre à six mois entre l'envoi et le retour d'une commission rogatoire. M. Fiore dans son *Traité de droit pénal et d'extradition*, cite même le cas d'une commission décernée par le tribunal de Trente (Autriche), le 12 avril 1877, et qui ne serait parvenue au juge d'instruction délégué que le 1<sup>er</sup> août suivant. Il est dès lors facile maintenant d'apercevoir les graves inconvénients que présente un pareil système lorsque appliqué à un prévenu arrêté et écroué préventivement, celui-ci attend en prison le résultat des renseignements demandés. Les lenteurs de la voie diplomatique n'ont d'autre effet que d'augmenter d'autant la durée de la détention préventive.

Touchés par ces considérations, certains auteurs ont proposé de substituer à la transmission par voie diplomatique, la transmission directe des autorités judiciaires du pays requérant aux autorités judiciaires du pays délégué. Un vœu en ce sens a été émis par l'Institut de droit international dans sa séance du 10 septembre 1877, tenue à Zurich. C'est également le souhait qu'ont exprimé à une date plus récente, en 1893, les représentants des diverses puissances réunis à La Haye en vue d'arriver à un accord sur di-

vers points de droit international et de les codifier. Ces vœux n'ont encore été réalisés que partiellement par la conférence de La Haye du 16 juillet 1905 et on ne peut guère espérer que les puissances arrivent à une entente générale sur une matière qui touche aussi intimement au droit public de chacune d'elles. Bien plus, il est à présumer qu'en matière criminelle, où les atteintes au principe de souveraineté sont plus à redouter qu'en matière civile ou commerciale, la transmission par voie diplomatique sera de longtemps encore le seul mode de communication usité entre les Etats. Et pourtant ici on devrait tenir compte dans la plus large mesure possible, des conditions de la vie moderne et des faciles moyens de fuir qu'offrent les transports rapides de tous genres que nous possédons aujourd'hui. Dans l'intérêt des inculpés eux-mêmes, on devrait également par plus de célérité et lorsqu'il s'agit d'une affaire de droit commun sur laquelle aucun doute ne peut s'élever, abréger la durée de la détention préventive, en transmettant directement à l'autorité étrangère, les commissions rogatoires ou les demandes de renseignements les concernant.

On réserverait à l'Etat requis le contrôle des mandats judiciaires qui lui seraient signalés par ses magistrats comme contenant des dispositions contraires au principe de la souveraineté.

Faite en ce sens, par voie d'entente internationale

la réforme présenterait, à coup sûr, des avantages sérieux sans offrir par contre des inconvénients bien graves, puisque quoi qu'il arrive, l'ordre public serait suffisamment garanti par le contrôle éventuel et toujours possible du gouvernement de l'Etat requis.

La transmission pourrait s'effectuer de parquet général à parquet général, suivant la règle communément admise pour les commissions rogatoires urgentes adressées de parquet frontière à parquet frontière.

### § 3. — *Pratique actuelle*

Pour remédier aux inévitables lenteurs de la transmission par voie diplomatique, la pratique criminelle a imaginé l'emploi du procédé suivant, auquel, vu l'état de choses actuel, il ne convient toutefois de recourir qu'en cas d'urgence particulière et à titre tout à fait exceptionnel. A cet effet, deux commissions rogatoires sont adressées à l'autorité déléguée, l'une par la voie diplomatique, l'autre par la voie directe. Lorsque la première arrive à destination, généralement les mesures prescrites ont déjà été examinées et remplies, et les pièces justificatives transmises à l'autorité requérante avec le second exemplaire de la commission rogatoire. En dépit des avantages qu'il faut lui reconnaître et qui en justifient pleinement l'emploi, ce mode de communica-

tion a incontestablement le défaut de rendre bien souvent purement illusoire le droit de contrôle de la chancellerie, qui ne s'exerce ainsi que lorsque tout est fini.

Dans tous les autres cas, ou il n'y a pas urgence et où la commission rogatoire parvient directement à un tribunal français, celui-ci doit la renvoyer à la chancellerie pour permettre au ministre de juger de l'opportunité de son exécution.

Quant aux commissions rogatoires adressées de France à l'étranger, celles-ci, ne doivent jamais être adressées directement au ministre des Affaires étrangères sans passer par l'intermédiaire du ministre de la Justice (1).

#### SECTION IV

##### DES COMMISSIONS ROGATOIRES AUX COLONIES

###### § 1. — *Commissions rogatoires échangées entre colonies voisines*

On s'est demandé, si les commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires coloniales et destinées à des colonies étrangères devaient passer par la voie diplomatique, conformément à la règle postée

---

1. Circul., 5 avril 1841. — Circul., 16 janvier 1907.

par la circulaire du 5 avril 1841, ou bien si elles pouvaient être adressées directement aux autorités judiciaires de ces colonies, comme on l'a admis dans la métropole en ce qui concerne les commissions rogatoires échangées entre les autorités judiciaires limitrophes de la frontière.

En l'état, et quelles que soient les complications et les lenteurs véritablement choquantes qui résultent de ce mode de communication, nous ne pensons pas que même dans cette hypothèse, il y ait lieu d'écarter le principe de la transmission par la voie diplomatique.

Certes nous reconnaissons bien volontiers, qu'il y aurait intérêt à ce que ces commissions rogatoires ne passent pas par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères ; mais pour ce faire, étant donné qu'en cette matière la réciprocité est de règle, il faudrait que le ministre des Affaires étrangères, d'accord sur ce point avec son collègue des colonies entame des pourparlers avec les gouvernements étrangers intéressés à l'effet de modifier un usage international aujourd'hui universellement accepté.

Sans recourir à la transmission directe entre autorités judiciaires, on pourrait du moins selon nous adopter le mode de transmission suivant qui présente cet avantage de laisser au procureur général, chef du service judiciaire, et au gouverneur de la colonie, le soin de se livrer au double examen qui

est fait dans la métropole par la Chancellerie et les Affaires étrangères : les commissions rogatoires seraient adressées au procureur général qui les transmettrait au gouverneur, lequel à son tour en effectuerait la remise au gouverneur de la colonie étrangère voisine. Au retour, les commissions rogatoires suivraient la filière inverse.

#### ANNEXE

##### *Mécanisme de la transmission des commissions rogatoires en France*

*Commissions rogatoires émanées des tribunaux français et destinées à des autorités judiciaires étrangères.* — La transmission de ces mandats judiciaires s'effectue de la façon la plus simple. Ils sont en effet remis au Procureur de la République qui les transmet au ministère de la Justice par l'intermédiaire du Procureur général (1).

Le ministère de la Justice les fait ensuite parvenir par la voie diplomatique à l'autorité déléguée compétente.

---

1. Circul., 6 décembre 1892. *J. de droit. int. privé*, 1893, p. 462.

*Commissions rogatoires étrangères.* — Elles suivant la filière inverse, sauf que le ministre de la Justice communique directement avec les Procureurs de la République intéressés sans emprunter le canal du parquet général. Civiles commerciales ou pénales, les commissions rogatoires étrangères transmises par la voie diplomatique sont donc toujours exécutées à la requête du ministère public.

Mais tandis qu'en matière pénale, celui-ci se borne à joindre ses réquisitions (1) à la commission rogatoire et à remettre le tout au juge d'instruction chargé de l'exécution, en matière civile ou commerciale, son rôle est plus complexe et il est ainsi défini par la circulaire du 19 décembre 1891.

« Si la commission rogatoire étrangère doit être exécutée par le tribunal lui-même, celui de vos substituts auquel elle est adressée doit se borner, à la suite d'une entente officieuse avec le président du tribunal, à prendre en ce qui le concerne les mesures nécessaires pour que l'opération puisse avoir lieu au jour déterminé. Si le serment déféré à une partie paraît, le cas échéant, devoir être reçu par le

---

1. Modèle de réquisition :

Nous, Procureur de la République, près le tribunal civil de première instance, vu la commission rogatoire de M... dans l'affaire...

Requérons qu'elle soit exécutée par les voies de droit.

tribunal en audience publique ou en Chambre de conseil, le Procureur de la République prendra jour avec le Président du tribunal et fera inviter la partie à comparaître à l'audience ainsi jugée.

« La commission rogatoire paraît-elle de nature à être exécutée par un seul juge, juge du tribunal de première instance ou bien juge de paix ? La désignation sera faite officieusement par le Président du tribunal, sur le vu de la commission rogatoire, ou même, à l'exemple de ce qui a lieu en matière criminelle, un officier de police judiciaire pourra accomplir le mandat dont il s'agit sur les simples réquisitions du procureur de la République : par exemple le juge d'instruction ou un juge de paix pourront être requis de procéder à l'audition d'un témoin. Je ne verrai même aucun inconvénient à ce qu'il soit procédé, par les commissaires de police ou les maires, aux opérations qui auront paru pouvoir leur être confiées. »

*Innovation introduite par la Convention de La Haye du 17 juillet 1905.* — Au lieu de suivre la voie que nous avons indiquée, les commissions rogatoires sont, aux termes de l'article 9 de cette convention, transmises, sauf déclaration contraire des Etats, au consul de l'Etat requérant qui les fait parvenir ensuite à l'autorité déléguée par l'Etat requis. C'est donc avec le consul dans l'arrondissement duquel se trouve le tribunal requis que les parquets doivent désormais correspondre. Disons

tout de suite que jusqu'alors les Etats signataires de la convention semblent mettre bien peu d'empressement à rompre avec le système actuellement en cours de la transmission par la voie diplomatique.

## CHAPITRE II

### **Contrôle des commissions rogatoires**

Des divers contrôles auxquels sont soumises les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique, deux seulement retiendront notre attention ; ceux qu'exercent successivement le ministre des Affaires étrangères d'une part et le ministre de la Justice d'autre part.

#### SECTION I

##### **CONTROLE DES COMMISSIONS ROGATOIRES PAR LE MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES**

L'objet de ce contrôle est ainsi déterminé par la circulaire du 19 décembre 1891 : « Il appartient spécialement à M. le Ministre des Affaires étrangères d'apprécier si les rapports avec l'Etat étranger requérant et notamment si les avantages d'une réciprocité concédée sur ce point spécial ou bien encore si les intérêts français engagés au procès dont il s'agit, autorisent les dérogations au droit commun

et les immunités dont peuvent bénéficier les réquisitions transmises par les soins des ambassades. »

A la vérité, cette liberté d'appréciation se trouve restreinte en ce qui concerne les commissions rogatoires émanées de pays envers lesquels la France est liée par des traités : mais même dans cette hypothèse, le contrôle du ministre des Affaires étrangères s'exerce encore efficacement en signalant au ministre de la Justice les cas difficiles dont l'examen lui compete plus particulièrement et sur lesquels il nous faut maintenant insister.

## SECTION II

### DU CONTROLE DES COMMISSIONS ROGATOIRES PAR LA CHANCELLERIE

#### § 1. — *Objet de ce contrôle*

Toute commission rogatoire est soumise, lors de son usage à la chancellerie, à un examen complexe encore que mal défini, dont il importe de fixer la nature en même temps que de terminer l'étendue.

La chancellerie a, en premier lieu, à s'assurer que la demande du tribunal requérant (français ou étranger) rentre bien par son objet dans le cadre d'une véritable commission rogatoire, prescrivant des actes d'instruction, qu'en raison de son éloignement le tribunal saisi du fond de l'affaire se trouve

dans l'impossibilité d'accomplir directement. Lorsque l'intervention qu'on sollicite constitue l'exécution d'une décision définitive et convie à des moyens de contrainte, il appartient alors aux parties de faire les diligences nécessaires en se conformant aux prescriptions de la loi du pays dans lequel cette exécution doit être poursuivie (1).

Dans une espèce assez récente, la chancellerie, par application de ce principe, a refusé de provoquer l'exécution d'une commission rogatoire émanée du juge d'instruction de Caen et dont l'objet était d'assurer la remise d'enfants entre les mains de leur mère, demeurant à Caen, à laquelle la garde avait été confiée par jugement de divorce (2). Seule, la partie intéressée avait qualité pour provoquer l'exécution de ce jugement rendu en matière civile, par les moyens légaux que la législation canadienne pouvait mettre à sa disposition.

Sans constituer l'exécution d'une décision définitive, il peut se faire que les mesures d'instruction réclamées ne comportent pas l'intervention des magistrats et soient susceptibles d'être accomplies directement par les simples diligences des intéressés :

---

1. Circul., 19 décembre 1891.

2. En l'espèce, sur la plainte de la dame X. . , une information avait été ouverte à Caen, en vertu de la loi du 5 décembre 1901 contre le sieur D. . . résidant au Canada.

« c'est ainsi que des tribunaux demandent, par voie de commissions rogatoires, qu'il soit procédé à des appositions d'affiches ou à des insertions dans les journaux, à des collationnements de pièces ou de signatures, dûment légalisées d'ailleurs, en dehors de toute contestation sur leur sincérité ; c'est ainsi qu'ils sollicitent encore la délivrance de copies ou expéditions d'actes authentiques, d'états d'inscriptions hypothécaires ou de certificats d'indigence et de non imposition (1). Dans toutes ces hypothèses, comme dans le cas précédent, la chancellerie a incontestablement le droit et même le devoir (2) de laisser aux parties en cause le soin de prendre les mesures propres à donner satisfaction au tribunal requérant.

Enfin, bien que susceptible de comporter éventuellement l'intervention du juge, il est possible, comme dans l'espèce suivante, que la demande du tribunal requérant ne puisse faire l'objet d'une commission rogatoire, et doive être formulée directement par les parties intéressées devant la juridiction com-

---

1. Circul., 19 décembre 1891.

2. *Id.* « La voie des commissions rogatoires ne semble prise que pour épargner à ces parties des frais faits dans leur intérêt et les laisser ainsi à la charge du Trésor français. Le gouvernement français ne peut prêter la main à une pratique contraire à nos traditions et dangereuse pour le Trésor, lors même qu'elle pourrait paraître justifiée par la procédure en usage dans les autres Etats. »

pétente. Le contrôle de la chancellerie aura pour résultat, ici encore, de prévenir ce que nous appellerons l'abus des commissions rogatoires. Le cas pratique, auquel nous faisons allusion, s'est révélé à la chancellerie à l'issue d'une procédure de divorce exercée devant le tribunal de Buenos-Ayres par une dame R... d'origine française contre son mari d'origine espagnole. Le divorce avait été prononcé, et le tribunal avait réservé les droits des parents sur leurs enfants mineurs, issus du mariage et résidant en France. Postérieurement, au cours d'une instance relative à la garde de ces enfants, et à la requête de M. R... le tribunal argentin demanda par voie de commission rogatoire aux autorités judiciaires françaises d'ordonner et d'assurer leur retour à Buenos-Ayres. M. R... déclarait prendre les frais du voyage à sa charge.

La chancellerie refusa de déférer aux réquisitions du tribunal de Buenos-Ayres. En effet, M. R... bien que le divorce ait été prononcé, avait conservé ses droits sur ses enfants puisque lesdits droits avaient été réservés par le jugement de divorce et qu'il s'agissait précisément de statuer sur leur attribution. M. R...pouvait donc faire réintégrer le domicile paternel à ses enfants et comme il n'était nullement prouvé que ces enfants ou la personne qui les gardait aient refusé d'obtempérer aux injonctions de M. R..., il n'y avait pas lieu pour le tri-

bunal de Buenos-Ayres d'ordonner par commission rogatoire que les mineurs R... soient ramenés en Argentine. Il convient d'ailleurs de remarquer, que si, la personne, qui en avait alors la garde, avait refusé de les remettre à leur père, celui-ci aurait eu à faire valoir ses droits devant la juridiction française et non devant le tribunal de Buenos-Ayres, qui à cet égard aurait été incompétent (1).

Agent de transmission d'une volonté externe, le ministre de la Justice a, en second lieu, à procéder à la vérification de l'authenticité et de la régularité en la forme du document, qui lui est soumis. A cet effet, il s'assure, d'une part, que la commission rogatoire émane bien d'une autorité compétente pour la décerner, et que d'autre part, elle contient en son texte toutes indications nécessaires pour éclairer la religion du juge requis et lui permettre d'accomplir sa mission au mieux des intérêts des parties en cause. En l'absence de mandat judiciaire régulier et complet, la chancellerie est libre de ne pas provoquer et en fait refuse souvent l'exécution des commissions

---

1. Par application du même principe la chancellerie a refusé l'exécution d'une commission rogatoire tendant à la saisie des livres d'une personne jusqu'à concurrence des honoraires par elle dus à un avocat espagnol. La saisie, en effet, ne pouvait être réalisée en l'absence de titre régulier légalement exécutoire en France.

rogatoires qui lui sont ainsi transmises. Parfois, il est vrai, elle a pu par mesure de convenance et de haute courtoisie à l'égard des gouvernements étrangers déférer à des demandes de renseignements qui bien que présentant la forme des commissions rogatoires émanaient cependant d'une autorité manifestement incompétente en cette matière, comme peut l'être un ambassadeur ou plus généralement le représentant d'une puissance étrangère en France<sup>(1)</sup>. Mais dans ces cas tout à fait exceptionnels, la chancellerie n'est jamais intervenue qu'à titre bénévole et purement officieux ; le témoin dont l'audition était requise pouvait se soustraire à la convocation, qui lui était faite sans qu'aucun moyen de contrainte pût être exercé à son encontre. S'il s'était agi de procéder à une perquisition ou à une saisie, nul doute, que la chancellerie juge de l'opportunité et de la gravité de la mesure sollicitée eût refusé son concours, vu l'absence de titre régulier, au moins éventuel.

Les observations, que nous avons présentées jusqu'alors, s'appliquent également à toutes les commissions rogatoires, aussi bien à celles qui viennent de l'étranger qu'à celles qui sont adressées de France.

---

1. Les autorités anglaises se sont, au moins une fois, servies de l'entremise de leur représentant en France pour obtenir des renseignements utiles à la marche d'un procès criminel en Angleterre.

Il nous reste à parler maintenant d'un dernier droit de contrôle que la chancellerie se reconnaît sur les commissions rogatoires étrangères, pour s'assurer avant toute exécution, que celle-ci n'est point de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat français. Nous verrons plus loin, que depuis quelques années la pratique ministérielle a renoncé à exercer pareille surveillance sur les commissions rogatoires émanées des autorités françaises, en laissant à celles-ci, dans tous les cas, le soin d'apprécier si la mesure d'instruction réclamée est ou non contraire à l'ordre public français.

Le principe du droit de contrôle de la chancellerie en cette matière a été affirmé par la circulaire du 5 avril 1841, dans les termes suivants : « Le gouvernement français consent à ce que des commissions rogatoires émanées des tribunaux étrangers soient exécutées en France ; mais il veut les examiner avant d'autoriser leur exécution pour s'assurer qu'elles ne contiennent rien de contraire aux lois du royaume. » Dans le même sens nous citerons l'article 11 § 3 de la Convention de La Haye du 17 juillet 1905, qui réserve à l'Etat requis le soin de refuser l'exécution d'une commission rogatoire qu'il jugerait « de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité ».

D'ordre général et international, cette prescription constitue, le bon sens l'indique, un moyen de défense et de préservation sociale, auquel un gouver-

nement soucieux de ses devoirs ne doit jamais manquer de recourir, quand l'occasion se présente. Dans la pratique, la chancellerie contrôle à ce point de vue spécial toutes les commissions rogatoires en matière pénale. Mais en matière civile ou commerciale sa surveillance ne s'exerce que sur celles qui sont transmises par la voie diplomatique, les autres étant abandonnées à la libre appréciation du juge délégué qui n'est même pas tenu de lui signaler les cas difficiles (1).

L'examen de la commission rogatoire terminé, le ministre de la Justice a le choix entre deux partis à prendre : consentir à son exécution ou bien au contraire refuser d'y donner suite. Dans ce dernier cas, il se borne à renvoyer la commission rogatoire à l'autorité judiciaire de qui elle émane, avec l'indication des motifs par lesquels il n'a pas cru devoir déférer à sa demande (2). Si le gouvernement étranger trouve injustifié le refus qui lui est ainsi apporté, la question ne peut se régler que diplomatiquement.

L'autre alternative, à laquelle le ministre peut également s'arrêter, paraît au premier abord ne présenter aucune difficulté et consister uniquement dans la transmission de la commission rogatoire à l'autorité déléguée compétente. En fait, il faut bien le

---

1. Circulaire du 19 décembre 1891.

2. En ce sens : Art 13, convention 17 juillet 1905.

reconnaître, c'est ainsi que les choses se passent le plus souvent dans la pratique : l'autorité requise accepte la commission rogatoire, l'exécute et la renvoie après exécution au ministre de la Justice, qui la fait parvenir à son tour par la voie diplomatique à l'autorité étrangère saisie de l'affaire. Mais que décider, si contrairement à l'avis exprimé par le ministre le juge délégué estime, après examen, que la commission rogatoire poursuit un but contraire à la loi ? L'autorisation donnée par le ministre revêt-elle, à son égard, un caractère impérieux avec obligation de s'y conformer ?

L'acquiescement donné à l'acte par le gouvernement ne saurait avoir, selon nous, ni le caractère ni l'autorité d'un *exequatur*.

En effet, il est une règle du droit public moderne qui s'impose à tout juge, c'est la défense de n'appliquer les arrêtés de l'administration qu'à bon escient et qu'autant qu'ils sont conformes à la loi. En tout état de cause et si haut placée qu'elle soit, l'administration doit compte au juge de la régularité des actes émanés de sa puissance souveraine. Pour déroger à cette loi générale, il faudrait un texte, en l'absence duquel, au cas particulier, le gouvernement ne peut prétendre à être le juge naturel et partant exclusif de la convenance à obtempérer aux lettres rogatoires de l'étranger.

§ 2. — *Du contrôle de la chancellerie sur les commissions rogatoires françaises contraires à la loi. — Pratique actuelle.*

Jusqu'à ces dernières années, la chancellerie s'était reconnue sur les commissions rogatoires françaises un droit de contrôle aussi large et aussi étendu que celui que normalement elle exerce sur les commissions rogatoires étrangères. Elle se refusait donc de transmettre, aux fins d'exécution, celles qui par leur nature ou par leur objet lui paraissaient contraires à un texte de loi française.

Ainsi, elle décidait couramment que le président du tribunal compétent pour connaître de l'action en divorce, ne pouvait pas décerner commission rogatoire pour recevoir la requête introductive d'instance, ni pour entendre le demandeur lors de la tentative de conciliation.

Actuellement elle estime, contrairement à sa jurisprudence ancienne, qu'il ne lui appartient pas d'entraver l'exécution d'une décision juridictionnelle qui si elle contient un vice quelconque, sera incriminée en temps voulu par la partie intéressée à la critiquer et le cas échéant annulée avec telles conséquences que de droit.

## CHAPITRE III

### Exécution des commissions rogatoires

#### SECTION I

#### ROLE DE L'AUTORITÉ DÉLÉGUÉE

##### § 1. — *Pouvoirs du juge avant de procéder à l'exécution de la commission rogatoire*

Avant d'exécuter la commission rogatoire ou de la transmettre à qui de droit aux fins d'exécution, le juge délégué régulièrement saisi (président du tribunal ou juge d'instruction) a le droit et même le devoir de s'assurer de l'authenticité du document qui lui est soumis.

Cette vérification, remarquons-le, est d'autant plus facile, que sauf en matière civile ou commerciale, c'est la transmission par la voie diplomatique, qui est la règle généralement adoptée et que les formalités nombreuses que nécessite cette transmission et les multiples examens auxquels elle donne lieu semblent rendre impossible toute erreur à ce sujet (1).

---

1. Voir *Journal de Droit international privé*, 1875, p. 271.

Mais là ne doit pas se borner la mission du juge délégué. Tenu comme nous le verrons, de déférer à la demande dans les formes ordinaires tracées par les lois inhérentes à sa compétence, il doit aussi préalablement être fixé sur sa double compétence *ratione materiæ* et *ratione loci*, telle qu'elle se trouve déterminée par la loi du pays où il exerce sa juridiction. Ainsi le président d'un tribunal de commerce n'aurait pas plus compétence pour exécuter une commission rogatoire en matière civile qu'un président du tribunal civil pour réaliser un mandat judiciaire en matière criminelle ou correctionnelle.

De même, bien que compétent *ratione materiæ* le juge délégué devrait se dessaisir si, après examen, il apparaissait qu'il fût incompétent, *ratione loci*. Dans tous les cas d'ailleurs où il ne serait pas compétent, le juge délégué devrait transmettre la commission rogatoire au juge compétent du même Etat et cela après en avoir informé l'autorité requérante du moins, en matière civile ou commerciale (1).

Ce point a été prévu par les conventions de La Haye des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905.

Enfin, nous rappellerons que même pour les com-

---

1. Convention de La Haye du 14 novembre 1896, article 9. — Convention de La Haye du 17 juillet 1905 articles 12 et 13. — Voir également *Journal de Droit international privé*, 1904, p. 125.

missions rogatoires transmises par la voie diplomatique, nous avons reconnu au juge le droit d'en vérifier la légalité avant de passer à l'exécution et d'apprécier s'il pouvait y déférer sans violer aucun principe d'ordre public (1).

Il va de soi que cet examen préalable de la commission rogatoire serait confié au tribunal lui-même si celui-ci devait procéder en entier à son accomplissement.

*Subdélégation. Autorités qui peuvent être subdélignées.* — Lorsque la commission rogatoire est de nature à être exécutée par un seul juge, le magistrat auquel elle est adressée peut ou bien la retenir par devers lui et procéder à son exécution ou bien subdéléguer, à cette fin, telle autre autorité que sa propre loi détermine et qui serait compétente pour accomplir pareille mesure d'instruction ordonnée par l'autorité judiciaire nationale.

Ainsi, en France, il est admis qu'un juge d'instruction saisi d'une commission rogatoire, en matière pénale, a le droit de subdéléguer ses pouvoirs, aux fins d'exécution, soit à un juge de paix, soit à un officier de gendarmerie, soit à un commissaire de police, soit encore à un maire (2). En matières civile et commerciale ces mêmes autorités paraissent égale-

---

1. Voir *supra*, p. 100.

2. Voir Dalloz 65.1.91. 72.1.381. Sirey 80.1.188.

ment pouvoir être requises sur désignation officieuse faite par le président de la juridiction compétente (1). Mais en ce qui concerne les commissaires de police, les officiers de gendarmerie et les maires, la chancellerie recommande de ne leur confier que les opérations, qui comme une remise de pièces ou de simples renseignements à recueillir, ne sont pas de nature à influencer directement sur la solution du litige. C'est qu'en effet l'article 1035 du Code de procédure civile ne prévoit pas la délégation à leur profit et que dans le silence de la loi on ne peut comme en matière criminelle les charger d'accomplir une mesure d'instruction (2).

Ajoutons, pour en finir avec cette question, qu'en aucun cas, un officier de police judiciaire auxiliaire

---

1. *Supra*, p. 88 et 89.

2. En matière criminelle, les officiers de police judiciaire sont investis, de par leurs fonctions mêmes, de la compétence nécessaire pour procéder aux actes d'instruction. Seulement la loi distingue suivant qu'il s'agit ou non de flagrant délit. Dans le premier cas, à raison de l'urgence, les officiers de police auxiliaires ont non seulement la faculté mais le devoir de procéder à tous les actes d'instruction nécessaires. Dans le second cas, lorsqu'il s'agit de crimes ou délits non flagrants lesdits officiers restent encore compétents, mais comme la direction de l'instruction est alors concentrée toute entière entre les mains du juge d'instruction, ils ne peuvent plus agir de leur propre initiative ; il appartient au juge d'instruction de leur spécifier les actes auxquels il croit bon qu'ils procèdent. En sens contraire Faustin-Hélie. *Traité de l'instruction criminelle*, n° 1803, 1900-1901.

ne possède la faculté de subdélégation. Une circulaire du Ministre de l'Intérieur, en date du 21 juillet 1854 (Dalloz 1855.3.51), refuse aux juges de paix le droit de subdéléguer des commissaires de police. Toutefois rien ne s'opposerait à ce que les juges de paix s'adressent officieusement aux commissaires de police, pour en obtenir une coopération souvent indispensable.

## SECTION II

### DE LA LOI QUI RÉGIT L'EXÉCUTION DES COMMISSIONS ROGATOIRES

#### § 1. — *Principe*

Après l'acceptation de la commission rogatoire, le tribunal ou le juge requis se trouve en face d'une question importante à résoudre, celle de la loi à appliquer.

Un principe fondamental et incontesté, affirmé par de nombreuses décisions de jurisprudence et formulé par tous les auteurs<sup>(1)</sup> domine la matière des

---

1. V<sup>o</sup> Metz, 29 avril 1861. D. P. 62.2.75. Trib. cantonal de Vaud, 3 février 1891. — Dijon, 26 mars 1902. *Journal de Droit International privé*, 1903, p. 812. *Id.* Cour d'appel de Besançon, p. 815. En ce sens également Massé : *Droit commercial*, t. II, n<sup>o</sup> 779. Surville et Arthys. *Droit International Privé*, n<sup>o</sup> 421. Garsonnet et Cézardru, t. II, p. 167, § 399, p. 248, § 543. Laurent. *Droit civil International*, t. VIII, n<sup>o</sup> 59. Fœlix, t. I, n<sup>os</sup> 239 et s. Weiss. *Droit International Privé*, t. V, p. 489.

commissions rogatoires, ce principe est le suivant :

Lorsqu'en vertu d'une commission rogatoire, une preuve doit être reçue par un juge étranger ce magistrat doit observer les formes prescrites par sa loi nationale. C'est l'application pure et simple de cette règle, qui veut que les *ordinatoria litis* soient soumis à la loi locale.

Il en résulte, que tous les actes du juge requis ou faits devant lui sont gouvernés par la loi de ce juge, c'est-à-dire, que ces actes n'ont de valeur qu'autant qu'on a observé toutes les conditions prescrites par la loi du lieu où ils sont accomplis. Fœlix (1), qui se déclare partisan du principe, en explique et justifie la raison d'être par cette considération, que l'autorité déléguée ne saurait dépendre « dans le fait de l'Etat étranger dont les lois lui traceraient sa règle de conduite. » « On ne trouve pas d'exemple, ajoute-t-il, que la nation ait accordé un effet quelconque dans son territoire aux lois étrangères concernant la compétence des autorités et la forme de procéder devant elles ».

Il existe, pourtant, sur la question un très ancien arrêt du Parlement de Paris, qui, pour avoir mé-

---

1. Fœlix, 4<sup>e</sup> édit, t. I *op. précitée*.

connu ce principe, n'en est pas moins resté célèbre et a souvent été rapporté par les auteurs.

Voici de quoi il s'agissait. Le Parlement de Paris avait décerné commission rogatoire à la Rote romaine pour entendre des témoins résidant sur le territoire de sa juridiction. La Rote ayant exprimé l'intention de procéder à leur audition conformément à la loi locale, le Parlement de Paris, sur appel du demandeur au procès, décida, au contraire, que les témoins devaient être interrogés en suivant les formes usitées et suivant ce qui était porté dans le style du Parlement.

« Commissarii dati per cuiarm ad inquirendum vel ad referendum curiæ per omnia inquirendo et in officio inquisitionis sequentur et sequi debent stilum curiæ parlamenti a quo missi sunt et non loci illius in quo inquirent. »

Boullenois, qui critique cet arrêt et dont l'opinion reflète celle de nos anciens auteurs s'exprime ainsi à ce sujet :

« Cette décision m'a toujours fait de la peine et c'est avec plaisir que j'ai trouvé dans le commentaire de M. le président Bouhier, que ce magistrat si judiciaire ne la goûtait pas. Il trouve, en effet, que l'on a été trop pointilleux dans cette décision et que le commissaire étranger ne pouvait guère suivre un style qu'il n'était pas obligé de savoir et qui, dans le fond est assez arbitraire. C'est pourquoi je serais disposé à

dire que ce qui est parti au style du Parlement doit s'entendre des commissaires, membres du Parlement qui instrumentent dans le royaume (1). »

L'opinion de Boullenois est encore suivie de nos jours en doctrine et en jurisprudence, ; c'est elle qu'ont adoptée successivement les circulaires ministérielles des 5 avril 1841 et 19 décembre 1891 (2), c'est elle qu'à nouveau ont proclamée, en la consacrant, les diverses conférences de La Haye des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905. Enfin, il est à noter que la plupart des traités, conclus par la France avec les pays étrangers, contiennent relativement aux commissions rogatoires, en matière pénale, une disposition générale ainsi conçue, qui n'est que l'applica-

---

1. V. Billecard, p. 76 et 77. — Boullenois. *Traité de la réalité et de la personnalité des lois*, t. I, p. 545.

2. Circul. 5 avril 1841 : « Les commissions rogatoires seront exécutées par le juge d'instruction sur la réquisition du ministère public ; les témoins doivent être entendus dans la forme ordinaire, ils peuvent être contraints par les voies de droit à déposer ».

De même Circul. 19 décembre 1891 : « En principe le juge français doit, pour l'exécution du mandat judiciaire étranger se conformer aux prescriptions de la loi française ; telles étaient les anciennes instructions de mon département ; elles s'appuyaient sur le principe bien connu de droit international privé dont nos lois civiles contiennent plusieurs applications et d'après lequel la forme des actes est régie par la loi du pays où ils sont passés.

tion de la même règle : « Il sera donné suite à la commission rogatoire par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins doit avoir lieu. » (1)

Donc en principe, les formes d'une enquête soit civile ou commerciale, soit pénale, faite en vertu d'une commission rogatoire donnée à un juge étranger sont celles déterminées par la loi de ce juge étranger. C'est dans ce sens qu'a été rendu, en Allemagne, un arrêt du Reischgericht du 21 novembre 1902 (2). Dans l'espèce de cet arrêt, qui mettait aux prises une société allemande et une société zurichoise, le tribunal de première instance avait ordonné une expertise et celle-ci avait été confiée à un nommé Neister, domicilié à Zürich. L'affaire ayant été plaidée au fond, le tribunal s'était rallié aux conclusions du rapport de l'expert et sa décision avait été confirmée par l'Oberlandgericht. La partie déboutée introduisit alors un recours devant le tribunal de l'Empire, en faisant valoir à l'appui de son pourvoi, que l'expert Neister n'avait pas prêté serment et qu'il y avait là une méconnaissance formelle de l'article 410 de l'ordonnance de procédure civile allemande.

Le Reischgericht déclara le pourvoi mal fondé en

---

1. Belgique, 15 août 1874, art. 13. Danemark, 28 mars 1877, art. 13. Espagne, 14 décembre 1877, art. 13.

2. *Journal de droit international privé*, 1904, p. 956.

droit : « attendu que, comme cela résultait d'un document versé au dossier et daté de Zürich, le 26 juillet 1901, le refus de l'expert procédait de raisons religieuses que la loi suisse permettait de prendre en considération ». L'arrêt ajoute, en outre, que la décision des premiers juges était, du reste, en harmonie parfaite avec le texte de l'article 369 de l'ordonnance de procédure civile duquel il résulte, qu'un acte passé en pays étranger est valable, quand ne répondant pas aux conditions de forme prévues par la loi du tribunal suisse, il répond à celles que prévoit la loi étrangère.

La même solution a été donnée par la chancellerie (1), consultée par plusieurs procureurs généraux sur le point de savoir si le juge d'instruction français, qui exécute une commission rogatoire étrangère, est obligé de se conformer à toutes les prescriptions du Code d'instruction criminelle relatives à l'instruction préalable. D'après le ministre, le juge d'instruction doit opérer en se conformant à la loi française et non à celle du pays requérant. Par conséquent, s'il reçoit une commission rogatoire à l'effet d'interroger un inculpé, il doit dresser procès-verbal de première comparution, avertir l'inculpé qu'il a le droit de ne faire aucune déclaration et recevoir celles qu'il veut faire, puis l'avertir qu'il peut choisir un

---

1. *Journal de droit international privé*, 1886, p. 819.

conseil ou demander qu'il lui en soit désigné un d'office; il doit en outre observer pour les interrogatoires et confrontations les dispositions des articles 9 et 10 de la loi du 8 décembre 1897 c'est-à-dire donner au conseil de l'inculpé connaissance de toutes les ordonnances qu'il peut avoir à rendre.

Voici, d'après nous, la formule pratique, qui paraît le mieux refléter jusqu'alors les tendances actuelles de la jurisprudence en cette manière : « Les règles de procédure en vigueur au lieu du tribunal requis décident exclusivement, en tant que le juge requis n'observe pas de bon gré les formes en usage près du tribunal requérant, des formes des interrogatoires, de la manière dont le juge s'assure de la véracité et de l'impartialité des témoins et des experts, et, sauf à y revenir plus loin, des formes suivant lesquelles la prestation du serment doit être effectuée » (1).

## § 2. — *Actes préliminaires de l'enquête en matière civile*

La jurisprudence ne semble indécise que sur le point de savoir, si pour être régulière aux yeux du

---

1. *Journal de droit internationale privé*, 1874, p. 192. — En matière criminelle, le juge d'instruction devra se refuser à faire

juge du fond, l'enquête à laquelle il est procédé par le tribunal requis, en matière civile, doit être contradictoire, lorsque la loi qui gouverne ce litige à la différence de celle de ce tribunal exige que le défendeur à l'enquête soit appelé à y assister.

Nous avons sur cette intéressante question plusieurs décisions de jurisprudence, qui malgré certaines divergences plus apparentes que réelles consacrent au fond la même solution et reposent sur un principe commun qu'il nous reste maintenant à dégager.

La question se posa récemment en ces termes devant la Cour de Dijon (1) : le défendeur à une enquête sur commissions rogatoires, faite à Mulhouse, concluait à la nullité de l'enquête à laquelle il avait été procédé pour inobservation des prescriptions de l'article 261 du Code de procédure civile et violation des droits de la défense. En fait, il était démontré, que par la faute de la partie citante, le défendeur n'avait pu ni assister à l'enquête ni s'y faire représenter par un mandataire régulier. La Cour de Dijon décida,

---

prêter serment aux témoins, qui d'après la loi française ne peuvent être entendus qu'à titre de renseignement (Code pénal, art. 34, n° 3, art. 42, n° 8, de même art. 156 et 322 (inst. crim.)

1. Dijon, 29 mars 1902. *Journal de droit international privé*, 1903, p. 812. *Ibid.* Trib. de commerce d'Anvers, 1875, p. 434.

conformément aux conclusions du défendeur, que si les enquêtes sur commission rogatoire faites à l'étranger sont soumises à la législation du pays où elles ont lieu, il est certain qu'il y a également nécessité d'assurer les prescriptions ordonnées par la loi française et qui tel que l'article 261 (1) du Code de procédure civile prescrivant, que le défendeur à l'enquête soit appelé à y assister, sont la sauvegarde des droits des parties.

L'arrêt ajoute, que rien ne saurait dispenser la partie citante à l'enquête, de laisser à son adversaire la facilité d'apporter à l'enquête par sa présence ou celle d'un mandataire régulier tous les éléments de contradiction ou de défense qu'elle croit de son intérêt de produire.

Donc en principe, et aux termes de cet arrêt une enquête faite sur commission rogatoire à l'étranger doit être déclarée nulle, toutes les fois que par la faute de la partie citante le défendeur à l'enquête n'a pas été mis en mesure de faire valoir ses droits conformément à l'article 261 du Code de procédure civile.

---

1. Art. 261. — La partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué si elle en a constitué, sinon à son domicile ; le tout trois jours au moins avant l'audition. Les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle seront notifiés, le tout à peine de nullité, comme ci-dessus.

C'est également la même théorie qui se trouve formulée dans les termes suivants par un arrêt de la Cour suprême du 21 janvier 1901 (1) : « Attendu, disent les considérants, que ce n'est pas par le fait de son adversaire, mais par sa propre faute que le demandeur en cassation a été mis dans l'impossibilité de suivre l'enquête, puisque l'arrêt constaté etc... »

Dans l'espèce, il s'agissait d'une enquête poursuivie à Genève sur commission rogatoire du tribunal de Gray, sans que sommation ait été préalablement faite au défendeur d'y assister.

L'enquête fut néanmoins déclarée valable, parce que le défendeur, en n'élisant pas domicile à Genève ainsi que le prescrit l'article 222 du Code de procédure de cette ville, s'était mis par sa propre faute dans l'impossibilité de suivre l'enquête. Le défendeur était donc mal venu à contester la validité de la mesure d'instruction à laquelle il avait été procédé, d'autant plus que le demandeur paraissait avoir fait toutes diligences, pour rendre l'enquête contradictoire au regard de son adversaire.

Nous dirons en adoptant l'opinion consacrée par cet arrêt, qu'une enquête faite à l'étranger en violation de l'article 261 est cependant valable, si c'est par sa propre faute que le défendeur a été privé de la faculté légale de défendre ses intérêts en justice.

---

1. *Journal de Droit international privé*, 1903, p. 815.

En résumé, il nous semble que la jurisprudence se refuse à prononcer la nullité d'une enquête faite dans les conditions ci dessus spécifiées lorsqu'il n'y a pas eu violation manifeste et intentionnelle des droits de la défense par le demandeur, c'est l'application pure et simple de la règle *fraus omnia corrumpit* en cette matière.

Mais si le demandeur à l'enquête s'est conformé scrupuleusement aux exigences de la loi locale, et si d'autre part, malgré son défaut, le défendeur a pu se trouver d'une façon quelconque dans la possibilité de faire valoir ses droits à l'enquête, celle-ci doit demeurer inattaquable devant les juges du fond parce qu'il n'y a pas eu violation des droits de la défense. Il va de soi, qu'en l'absence de citation régulière à partie (1), c'est au demandeur qu'incombe, le cas échéant, l'obligation de trouver que le défendeur a été tenu, en temps utile, au courant de la mise en pratique de la procédure d'enquête.

Notons en terminant, que toute commission rogatoire qui est transmise par la voie diplomatique au lieu d'être réalisée sur les diligences des parties intéressées, contient généralement dans son texte l'indication que d'après la législation en vigueur dans l'État requérant, les parties ont le droit de demander d'assister à l'enquête. Dans ce cas, et en

---

1. Sirey, 62. 2. 253. — Dalloz, 62. 2. 75.

conformité du désir exprimé par le tribunal étranger, le juge compétent du tribunal requis doit faire connaître le jour auquel il sera procédé à l'opération d'instruction réclamée par la commission rogatoire (1). Les parties sont ensuite averties par la voie administrative, suffisamment à temps pour qu'elles puissent prendre telle mesure qu'elles jugeront utile. Si elles n'interviennent pas, le juge peut procéder en leur absence (2).

### § 3. — *Convocation des témoins à l'enquête*

*Défaut de comparution.* — Élément ordinaire du procès, la convocation des témoins à l'enquête s'effectue, en principe, dans les formes prescrites par la loi du lieu où siège le tribunal requis.

C'est ainsi que le juge français, qui exécute une commission rogatoire, en matière civile, devrait normalement et par application de l'article 260 du Code de Procédure civile assigner les témoins à personne ou à domicile par un exploit d'huissier soumis aux formes ordinaires des ajournements.

De même, en matière pénale, et conformément aux dispositions de l'article 72 du Code d'instruction criminelle, les témoins devraient toujours être cités devant le juge d'instruction par un huis

1. En ce sens circul., 19 décembre 1891.

2. Cour d'appel de Douai, 19 décembre 1894. *Journal de droit international privé*, 1896, p. 581. V. également Convention, 17 juillet 1905, art. 11 § 1.

sier ou par un agent de la force publique, à la requête du procureur de la République. Mais dans la pratique, les choses se passent beaucoup plus simplement. Pour diminuer les frais de justice, il est d'un usage constant dans les parquets et même recommandé par la chancellerie (1) de n'employer l'intermédiaire de l'huissier qu'à titre tout à fait exceptionnel ; les témoins sont convoqués par simple billet d'avertissement, et ce n'est qu'au cas où malgré cet avertissement ils ne se présenteraient pas devant le juge enquêteur qu'ils seraient alors cités régulièrement.

La circulaire du 19 décembre 1891, applicable en matière civile, disposait même que dans cette dernière hypothèse, « il devait simplement être dressé un procès-verbal de non-comparution. » Cette circulaire, dont certaines dispositions sont à jamais destinées à demeurer lettre morte, en face de la nouvelle convention de La Haye du 17 juillet 1905, pouvait déjà sérieusement être critiquée, sous l'empire de l'article 7 de la convention du 14 novembre 1896,

---

1. Circul., 19 décembre 1891 : « Toute convocation adressée à des particuliers en vue de l'exécution d'une commission rogatoire étrangère transmise par la voie diplomatique en quelque matière et à propos de quelque opération que ce soit, doit se faire par la voie administrative ou par simple billet d'avertissement. L'intermédiaire de l'huissier ne doit jamais être employé à moins d'instructions spéciales contraires ».

qui imposait par son texte à l'autorité requise, l'obligation de satisfaire au mandat judiciaire, qui lui était adressé. Il est clair, en effet, qu'aux termes de cette disposition, la simple communication de l'acte constatant la non-comparution du témoin à entendre ne pouvait être considérée comme l'exécution effective de la commission rogatoire. Aussi certains gouvernements étrangers (1) avaient-ils demandé, qu'il fût procédé aux enquêtes réclamées par commission rogatoire émanant des tribunaux de leur pays, en suivant les formalités prescrites par notre Code de procédure civile en vue de contraindre les témoins à se présenter. A cette occasion, ils faisaient observer, à juste titre, qu'il ne pouvait dépendre du gré d'un témoin de se soustraire à son audition, sans qu'il fût à même de faire valoir l'une des raisons qui pourraient, conformément à la législation du pays requis, l'autoriser à refuser son témoignage. La chancellerie s'était rangée à cette manière de voir en faisant fléchir, pour les commissions rogatoires venant de ces pays, la règle générale qui consiste à n'exposer aucun frais pour l'exécution et à faire toutes les notifications par la voie administrative. En cas de non comparution les témoins étaient assignés par voie d'huissier conformément aux articles 260, 262 et suivants du Code de procédure civile ; mais

---

1. Nous citerons l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie.

en général on n'allait pas plus loin que cette première assignation et en cas de défaut on ne réassignait pas le témoin à ses frais en vertu de l'article 263, § 2 (1).

Il eût été logique, cependant, puisqu'on admettait une première assignation en vertu de l'article 260 d'en admettre une deuxième en vertu de l'article 263, étant donné que cette seconde assignation eût pu être considérée comme une mesure purement courtoise.

Le procès-verbal, qui mentionnait le défaut prononcé contre le témoin non comparant et l'amende encourue, était ensuite transmis à l'autorité requérante par l'intermédiaire du ministre de la Justice.

Cette façon de procéder, jadis particulière seulement à l'égard de certains pays qui en avaient fait la demande, doit, aux termes de l'article 11 de la nouvelle convention de La Haye être aujourd'hui automatiquement employée, toutes les fois qu'un témoin fait défaut sans justifier d'une excuse quelconque. Cet article décide en effet que l'autorité judiciaire à laquelle une commission rogatoire est adressée doit y satisfaire en usant des mêmes moyens de contrainte

---

1. Décidé qu'une lettre de juge de paix faisant connaître que le témoin dont l'audition était requise n'a répondu ni aux convocations qui lui étaient adressées ni à une citation par huis-sier ne saurait être considérée comme constituant l'exécution de la commission rogatoire.

que pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formée à cet effet par une partie intéressée.

§ 4. — *Excuses que le témoin convoqué est en droit de faire valoir*

La question se pose de la façon suivante : Le juge commis, qui exécute une commission rogatoire, peut-il, à la demande du gouvernement requérant, procéder par voie de contrainte à l'égard du témoin récalcitrant que la loi locale dispense ou frappe de l'incapacité de témoigner ?

Avec M. Massé, on pourrait être tenté de répondre par l'affirmative, lorsque le témoin dont l'audition est requise est régi par la loi du juge commettant. Il semble, en effet, que ce témoin, capable de témoigner d'après sa loi nationale, ne puisse invoquer en sa faveur le bénéfice d'une disposition légale précisément contraire qui l'exempterait, le cas échéant, d'une obligation à laquelle il n'aurait pu se soustraire s'il était resté dans sa patrie. Mais cette thèse qui, au moins dans un cas, assure la prédominance à la loi du tribunal requérant, ne nous paraît pas plus admissible que l'opinion contraire, qui ferait prévaloir la loi locale sur la *lex fori*, lors même que le témoin sollicité pourrait invoquer en sa faveur une

dispense ou une incapacité de témoigner édictée par cette dernière loi.

D'après nous, pour que l'autorité requise puisse légalement infliger à un témoin les pénalités qui sanctionnent le défaut de comparution, il faut qu'il y ait concordance entre la loi locale et la loi du tribunal requérant. Ainsi l'exigent l'équité et les principes restrictifs du système traditionnel de la territorialité de la loi pénale.

Il va sans dire, que si le témoin conteste la légalité de la commission rogatoire et se prétend exempt de déposer conformément à la loi du tribunal requérant, le juge délégué devra surseoir à toute exécution jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'exception par le tribunal saisi du fond de l'affaire.

La même solution nous paraît devoir s'imposer lorsque le témoin est reproché devant le juge commis par l'une des parties en cause. Dans ce cas encore aucune sanction pénale ne peut être prononcée si le reproche est valable d'après l'une ou l'autre des deux lois sus-visées en présence.

### SECTION III

#### SERMENT (1)

La question de savoir, quelle est la loi qui régit la

1. Les auteurs se sont surtout préoccupés de la question du serment en matière civile ; mais d'après nous, les règles qui

forme du serment, a souvent été mal posée et par tant mal résolue par des auteurs, qui n'apercevant pas sa complexité, se sont uniquement demandés si les tribunaux d'un pays pouvaient être assujettis ou non à recevoir un serment autrement que dans les formes ordinaires et accoutumées et suivant l'usage de ce pays.

Poser le problème, en ces termes, c'est à coup sûr ne pas en comprendre la portée exacte, car il est indiscutable que l'autorité judiciaire d'un pays, qui en l'absence de convention n'est pas tenue de déférer aux commissions rogatoires émanées de l'étranger, ne saurait *a fortiori*, lorsqu'elle consent à leur exécution, se voir imposer l'obligation de recourir à une forme déterminée, autre que celle prescrite par la loi du lieu où elle exerce sa fonction.

La question est donc surtout de savoir dans quelle forme un serment doit être reçu à l'étranger pour produire effet dans le pays où le débat est engagé. On ne trouve guère de décisions de principe à cet égard dans la jurisprudence. Vincent et Penaud ne citent, en effet, que quelques décisions assez divergentes (1) qui d'autre part ne paraissent pas résou-

---

régissent le serment en matière pénale ne sauraient logiquement être différentes de celles qui lui sont applicables en matière civile ou commerciale.

1. Le tribunal de commerce de la Seine chargé par la Cour de Bruxelles de recevoir un serment suivant les formes belges

dre nettement la question. En revanche, celle-ci a fait l'objet, dans la doctrine, des controverses les plus vives et les plus passionnées à la suite desquelles les auteurs n'ont pas encore pu tomber d'accord pour dire si la formule du serment devait se rattacher à l'élément décisoire du procès ou bien à l'élément ordinatoire.

La question reste entière ; mais avant de prendre parti, il importe d'être fixé nettement sur la valeur de chacune des opinions proposées et sur les conséquences auxquelles, le cas échéant, leur application peut conduire dans la pratique.

---

(Ainsi Dieu m'aide et ses saints) a décidé, en principe, qu'il ne pouvait être assujéti à ces formes. Le serment fut cependant prêté dans la forme belge du consentement de la partie à qui il était déferé, 9 août 1833, *Gazette des Tribunaux*, 10 août 1833.

Précédemment le même tribunal, chargé par le tribunal de Cologne de recevoir, *more judaico*, le serment de négociants israélites avait adopté la solution suivante : « s'il est dit dans la commission rogatoire que le serment sera prêté dans les formes prescrites par la religion juive, ces formes ne peuvent s'entendre que de celles qui sont susceptibles d'être pratiquées dans l'enceinte de l'audience ; par ces motifs, le tribunal ordonne que conformément aux prescriptions de la loi juive, M. M. prêteront le serment exigé d'eux, la main placée sur le Décalogue à l'usage de cette religion, » 29 octobre 1829. *Gazette des Tribunaux* 30 octobre 1829.

§ 1. — *Opinion. — Serment, élément décisoire  
du procès*

Dans une première opinion, qui, à juste titre, peut se réclamer de l'autorité de Fœlix (1) on raisonne de la façon suivante : « La formule du serment, dit-on, tient aux *decisoria litis* car le serment, qu'il soit prêté par l'une des parties au procès (serment décisoire ou serment déféré d'office), ou qu'il soit prêté par un témoin, apparaît toujours comme un moyen de faire la preuve d'un fait. Or, comme en droit international la preuve d'un fait doit être établie conformément aux lois du lieu où il s'est passé, il s'ensuit que la formule prescrite par ces lois doit être observée dans les serments et qu'en cas d'inobservation de cette formule le serment ne ferait pas preuve et serait dénué d'effet. » M. Bonnier (2), qui partage cet avis, en conclut que « lorsque nos juges procèdent d'après une délégation des juges étrangers il convient généralement d'adopter la formule qui est la seule probante dans le pays des plaideurs », c'est-à-dire la formule prescrite par la *lex loci actus* et non par celle en vigueur là où le procès est engagé.

---

1. Fœlix, t I, p. 479.

2. Bonnier. *Traité des preuves*, t. II, n° 935.

Il peut, sans doute, arriver souvent, qu'en fait les deux lois se confondent et qu'en conséquence la formule prescrite par l'une soit identique à la formule adoptée par l'autre (1). mais le contraire est également possible, témoin l'hypothèse suivante qui va servir en même temps d'exemple pratique pour la démonstration que nous sommes en train de poursuivre. Supposons que conformément à l'article 14 du Code civil, un Allemand, résidant en Allemagne, ait été cité devant un tribunal français à la requête du Français pour l'exécution d'obligations par lui contractées en Allemagne avec ce Français. Au cours du procès, le tribunal juge nécessaire de déférer le serment au défendeur et commet rogatoirement à cet effet le tribunal allemand du lieu de la résidence de ce dernier. A supposer que la législation allemande reconnaisse ce mode de preuve, ce qui ne l'oublions pas valide la commission rogatoire, suivant quelle forme le serment devra-t-il être reçu pour être valable au regard de la loi française, qu'en l'espèce, se trouve être la *lex fori*? Les auteurs, qui sont partisans de la thèse dont nous venons d'exposer l'économie, répondent à cette question en attribuant force obligatoire à la formule du serment telle qu'elle est déterminée par la loi allemande, loi régulatrice du rapport de droit entre les parties litigantes. Au-

1. Les auteurs en général n'ont guère envisagé que cette hypothèse. V<sup>o</sup> Fœlix, *op. cit.*

cune autre formule ne saurait prévaloir ; bien plus, le serment prêté en Allemagne dans la forme française devrait être logiquement considéré par le tribunal français comme nul et sans valeur. Si choquant que doive nous apparaître le résultat auquel nous aboutissons, il n'en est pas moins conforme à la rigueur des principes sur les *decisoria litis* qui, remarquons-le, commanderaient la même solution au cas où le serment devrait être reçu en France, devant le tribunal saisi de l'affaire.

Une doctrine qui conduit à de pareilles conséquences est une doctrine déjà à moitié jugée ; mais en outre nous allons voir, en modifiant quelque peu l'espèce précédente, qu'elle aboutirait parfois à rendre complètement impossible la prestation du serment à l'étranger par voie de commission rogatoire. En effet, dans l'hypothèse sur laquelle nous avons raisonné jusqu'alors, la *lex loci actus* à la vérité différente de la *lex fori* se confondait avec la loi du lieu où le serment devait être reçu. Aucun refus d'exécution ne pouvait donc se produire de la part de l'autorité requise invitée précisément par le tribunal français à faire application des règles de forme déterminées par sa propre loi.

Mais admettons qu'au lieu de s'être formé en Allemagne, le rapport obligatoire ait pris naissance dans un autre pays, en Suisse par exemple. Le tribunal français va-t-il pouvoir requérir de l'autorité judiciaire allemande la prestation du serment suivant les

règles de formes prescrites par la loi suisse ? Nul doute que le tribunal allemand puisse condescendre à l'exécution d'un pareil mandat judiciaire, mais il se peut également que ce même tribunal refuse d'obtempérer aux injonctions qui lui sont adressées, auquel cas la prestation du serment deviendrait naturellement impossible bien que la loi allemande tout comme la loi suisse et la loi française reconnaisse pourtant l'existence de ce mode de preuve.

Il nous paraît difficile que, lorsque la loi du lieu où le serment est prêté, subordonne expressément sa validité à l'accomplissement de telle ou telle formalité, celle-ci puisse être omise. Il en résulterait que comme la criminalité de l'acte s'apprécie généralement, ainsi que le fait remarquer de Bar, d'après la loi du lieu où il est accompli, le parjure manquerait de sanction, et la force probante attachée au serment perdrait ainsi une de ses bases les plus sérieuses (1).

En raison des inconvénients énormes qu'il présente dans la pratique nous repoussons résolument ce premier système.

§ 2. — *Deuxième Opinion. — Serment, régi  
par la lex fori*

Dans une seconde opinion, surtout en vogue en

---

1. V. Rolin. *Droit international privé*, t. III, p. 57 et suiv.

Angleterre (1), on enseigne, après avoir effacé toute distinction entre l'élément ordinaire et l'élément décisive du procès, que la formule du serment doit être régie d'une façon absolue par la *lex fori* de préférence à la *lex loci actus*.

La preuve, dit-on, n'a d'autre but que de convaincre le juge, et le juge ne peut puiser sa conviction, que dans les éléments autorisés par la loi de son pays. En décider autrement, ajoute-t-on, conduirait à admettre des conséquences qui répugnent au système législatif en vigueur dans le pays du juge saisi.

Comme le fait observer avec raison M. de Bar (2), la *lex fori*, en principe souveraine quant à la forme de la preuve, peut certainement décréter « dans son omnipotence » que le serment prêté à l'étranger ne sera valable, que si l'on applique les formes qu'elle prescrit. Mais ne voit-on pas, de suite, qu'un pareil système aboutirait en définitive aux mêmes conséquences rigoureuses que le précédent et que la *lex fori* en exigeant des formes inconciliables avec celles du pays où le serment est prêté, se priverait elle-même de la garantie pénale et morale attachée à ce mode de preuve ?

L'application absolue de la *lex fori* ne nous paraissant pas plus admissible que l'application absolue

---

1. Bonnier. *Traité des preuves*, n° 924. — Rolin, *op. cit.*, p. 24.

2. De Bar, t. II, p. 371.

de la *lex loci actus* à laquelle on l'oppose le plus souvent, nous refusons également de souscrire à cette seconde opinion.

§ 3. — *Troisième opinion — Serment, élément ordinaire du procès. — Pratique*

Avec une troisième opinion, qui compte de nombreux partisans, nous estimons que la loi du lieu où le procès est engagé, ne doit pas exiger impérieusement l'observation de ses formes, s'agissant d'un serment prêté en vertu d'une commission rogatoire en pays étranger, et que, si elle ne l'a pas fait expressément, la formule du serment doit en principe être déterminée par la loi de ce dernier pays, qui n'est du reste que la loi d'un *for* spécial, relatif à une partie du litige, à un incident de ce dernier (1). Cette thèse, qui fait du serment un élément ordinaire du procès, se concilie à merveille avec les besoins de la pratique et ne soulève contre elle aucune objection de la nature et de la gravité de celles que nous avons précédemment rencontrées. En

---

1. Rolin, *op. cit.*, p. 57. — Weiss, t. V, p. 489. — De Bar, *op. cit.* — Surville et Arthys. *Droit international privé*. — Convention de la Haye, 14 novembre 1896, art. 10, *id.*, 17 juillet 1905, art. 14.

effet, d'une part, non seulement l'exécution de la commission rogatoire est toujours possible, mais en outre, le serment reçu conformément à la loi du lieu de la prestation, offre toute garantie de sincérité désirable, puisque cette dernière loi constitue précisément le fondement de la responsabilité pénale, en cas de faux serment.

Cette opinion a été consacrée par l'Institut de Droit international, qui a adopté dans sa session de 1877 une résolution aux termes de laquelle « le tribunal qui procède à un acte judiciaire en vertu d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes du procès, y compris les formes des preuves et du serment ».

La pratique a adopté une règle analogue : en principe c'est la loi du lieu de la prestation qui détermine la formule du serment ; toutefois, celui-ci peut être prêté « suivant la formule prescrite par la loi étrangère, lorsque la réquisition du tribunal étranger contient une mention expresse sur ce point » (1). Nous avons à peine besoin de faire observer que le juge requis ne devrait point satisfaire à cette demande si la *lex fori* exigeait des formes inconciliables avec celles prescrites par sa propre loi (2). Aussi

---

1. Circul. 19 décembre 1891, art. 14, convent. 17 juillet 1905.

2. Mêmes dispositions. Décidé qu'il n'y a aucune difficulté à faire prêter serment après la déposition du témoin, lorsque le tribunal requérant le réclame. Direction criminelle, n° 1871, A. 1902.

avec M. Weiss, nous estimons que dans l'espèce précitée, le tribunal de commerce de la Seine n'aurait pas dû donner suite à la commission rogatoire du tribunal de Cologne tendant à recevoir de deux israélites habitant Paris, le serment prescrit par la religion juive, c'est-à-dire à la synagogue et en présence du rabbin qui donne lecture des châtiments réservés au parjure. (1) Le tribunal de commerce de la Seine, nous l'avons vu, a cru devoir s'arrêter à une solution mixte et décider que le serment serait prêté à l'audience *more judaïco*. D'autre part, M. Bonnier qui rapporte cette décision déclare que le tribunal de Cologne a pu se contenter d'un serment ainsi prêté. En l'espèce, nous croyons fermement qu'il a été mal jugé et que ce serment bâtard reçu par le tribunal de la Seine aurait dû être considéré comme dépourvu de toute valeur, vu qu'il n'était conforme ni aux prescriptions de la loi juive ni à celles de la loi française.

#### § 4. — *Opinion de M. Massé*

M. Massé (2), traitant cette question du serment, émet une quatrième opinion, qui ne se différencie de la précédente, que par les distinctions que l'auteur établit au cas où le juge commettant indiquerait dans

---

1 V. précéd., p. 124, note.

2. Massé. *Droit commercial*, t. II, n° 779 et suiv.

la commission rogatoire la forme à suivre pour la prestation du serment.

M. Massé commence d'abord par déclarer, que d'après lui, la formule du serment se trouve en principe déterminée par la loi de la juridiction qui agit en vertu de la commission rogatoire. Puis, examinant l'hypothèse où le tribunal étranger prescrit l'adoption d'une formule spéciale, il distingue suivant que la personne qui doit prêter le serment est ou non régie par la loi de ce tribunal. Dans le premier cas la formule du serment serait obligatoire non seulement pour la partie qui doit prêter le serment mais encore pour le juge commis en tant qu'elle peut concorder avec les lois générales du pays où le serment doit être prêté. Dans l'autre branche de l'alternative, il serait au contraire impossible d'imposer au témoin une autre forme de serment que celle établie par sa loi nationale.

Si séduisante que soit la distinction proposée par M. Massé, elle paraît avant tout arbitraire et partant inexacte. Comment expliquer, en effet, qu'en l'absence de convention formelle sur ce point, l'autorité déléguée puisse être contrainte à recevoir un serment autrement que dans les formes prescrites par sa propre loi ? L'auteur ne s'est pas rendu compte que sa doctrine violait manifestement le principe de l'indépendance des souverainetés ; c'est dans cette méconnaissance absolue des droits de l'Etat

requis que réside, selon nous, le vice capital de son système.

§ 5. — *Question*

Il nous reste, enfin, à examiner une dernière question que la pratique peut avoir à se poser dans les termes suivants : A supposer que l'autorité requise consente, conformément à la demande du tribunal étranger, à adopter la formule du serment prescrite par la *lex fori*, la personne appelée à prêter serment peut-elle être contrainte à le prêter autrement que dans les formes en usages, d'après la loi locale ?

Débarrassons-nous d'une première hypothèse dont la solution ne présente aucune difficulté. Il s'agit d'une instance civile pendante devant un tribunal étranger et la personne qui refuse de prêter serment est, elle-même, partie en cause au procès. Le juge commis, qui ne dispose à son encontre d'aucun moyen de contrainte devra se borner à lui faire prêter serment, suivant les formes locales, sauf à mentionner dans son procès-verbal, le refus opposé par la partie de prêter serment dans des formes différentes. Le tribunal saisi du fond aura alors à se prononcer sur la valeur d'un pareil serment, qui conforme aux exigences de la loi locale, ne répond cependant pas à celles de la *lex fori*.

Mais que décider, si au cours d'une enquête ordonnée par commission rogatoire, c'est un témoin qui légalement tenu de prêter serment refuse d'obtempérer à la demande du tribunal requérant ? Il semble qu'à cet égard une distinction s'impose. Deux hypothèses, en effet, sont à considérer. Ou bien l'Etat requis n'est lié par aucun traité vis-à-vis de l'Etat requérant et alors les dispositions coercitives de la loi locale sont naturellement inapplicables pour contraindre le témoin à prêter serment suivant d'autres formes que celles exigées par cette dernière, ou au contraire il existe une convention formelle sur ce point, relative à l'exécution effective des commissions rogatoires, et dans ce cas l'autorité judiciaire déléguée se trouve obligée de déférer à la demande du juge commettant en usant au besoin des voies de droit et des moyens de contrainte que la loi locale met à sa disposition. Cette solution rationnelle nous paraît résulter de la combinaison des articles 7 et 10 de la convention de La Haye du 14 novembre 1896. Elle a plus récemment encore été consacrée par la nouvelle convention du 17 juillet 1905 (art. 11 et 14 C. civ.) dont nous avons donné le texte plus haut (1).

---

1. *Infra*, pages 31 et sq.

SECTION IV

CAS SPÉCIAUX. MODE D'EXÉCUTION  
DE CERTAINES COMMISSIONS ROGATOIRES

§ 1. — *Commissions rogatoires tendant à obtenir communication des minutes déposées entre les mains des notaires*

L'hypothèse, à laquelle nous faisons allusion, s'est révélée dans la pratique sous la forme d'une commission rogatoire adressée par un tribunal suisse à un tribunal français en vue d'obtenir la communication d'un testament, qui se trouvait entre les mains d'un notaire, en France (1).

Ainsi formulée, cette demande ne pouvait pas être accueillie, puisque la législation française interdit aux notaires de se dessaisir des testaments déposés entre leurs mains (2). Pourtant deux moyens s'offraient de déférer au désir exprimé par les autorités judiciaires suisses. On pouvait ou bien inviter le notaire à se rendre en Suisse pour soumettre le testament au tribunal requérant, sans d'ailleurs s'en dessaisir, ou bien sur commission rogatoire des autorités suisses, faire photographier l'original par

---

1. *Journal de droit international privé*, 1894, p. 1019.

2. Loi du 25 ventôse an XI.

une personne désignée à cet effet. Ce dernier procédé parût être le plus pratique, et en fait, c'est celui auquel on a recours le plus souvent dans ces sortes d'affaire.

Ajoutons, que la commission rogatoire doit alors garantir le remboursement des frais exposés par le tribunal requis pour indemniser le tiers photographe auquel il est obligé de s'adresser.

## § 2. — *Représentation de livres de commerce*

Lorsque la représentation de livres de commerce est reconnue utile pour l'instruction d'un procès et qu'à raison de l'extranéité du commerçant dont les livres doivent être consultés et de l'éloignement de son domicile cette représentation présente des inconvénients, les juges saisis du litige peuvent procéder par voie de commission rogatoire et ordonner qu'une copie des documents susceptibles de fournir les éclaircissements nécessaires sera faite dans la ville étrangère où habite le commerçant par les soins de l'autorité judiciaire compétente et transmise ensuite au greffe de tribunal requérant.

La Cour de Douai en a ainsi décidé par arrêt du 15 mai 1902, infirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Lille, en date du 11 février précé-

dent (1), qui avait ordonné, conformément aux articles 15 et 496 du Code de commerce, le dépôt au greffe de Lille des livres d'une société de commerce allemande dont le siège social se trouvait à Berlin. La Cour a estimé avec raison « qu'une telle mesure pouvait présenter de graves inconvénients et ne paraissait pas indispensable ».

§ 3. — *Communication de pièces de procédure en matière criminelle ou correctionnelle. — Loi du 21 mars 1905.*

Nous avons vu qu'il était d'un usage constant dans les relations entre Etats, de communiquer, sur sa demande, à l'autorité judiciaire d'un pays, les procédures criminelles ou correctionnelles instruites dans un autre pays lorsque le gouvernement de celui-ci juge cette communication opportune. Or l'exécution d'une commission rogatoire à cette fin ne soulève généralement aucune difficulté de la part de l'autorité requise, qui s'empresse de communiquer au tribunal étranger où le procès se juge, le dossier complet et entier de la procédure dont la production est utile à la marche de l'instance devant ce tribunal.

---

1. *Journal de droit international privé*, 1902, p. 795. *Ibid.* 1903, p. 358. Dans le même sens trib. d'Anvers, 7 février 1879.

Les objections de principe n'ont guère été formulées par les gouvernements étrangers, que lorsqu'il s'est agi, par application de l'article 4 de la loi du 21 mars 1905(1), d'obtenir communication de procédures intéressant de jeunes Français condamnés par les tribunaux étrangers. On sait, en effet, qu'avant de prononcer leur exclusion de l'armée, la loi française exige que nos tribunaux soient documentés pour constater si les faits mis à charge de ces jeunes gens tombent sous le coup de la loi pénale française et si celle-ci les punit de peines afflictives et infamantes ou d'une peine de deux années au moins d'emprisonnement.

Donc plusieurs gouvernements étrangers, entre autres les gouvernements belge et suisse, ont estimé qu'ils ne pouvaient, sans porter atteinte au principe de souveraineté, autoriser la communication requise, du moment où elle avait pour objet de soumettre la régularité et la légalité des décisions judiciaires de leur

---

1. Art. 4. — Sont exclus de l'armée, mais mis soit pour leur temps de service actif, soit en cas de mobilisation à la disposition des départements de la guerre et des colonies suivant la répartition qui sera arrêtée par décret rendu sur la proposition des ministres intéressés 1°. .... 2°. ... 3°..

4°. Les individus condamnés à l'étranger pour un crime ou délit puni par la loi pénale française d'une peine afflictive ou infamante ou de deux années au moins d'emprisonnement, après constatation par le tribunal correctionnel du domicile civil des intéressés, de la régularité et de la légalité de la condamnation,

pays au contrôle des tribunaux d'un Etat étranger à qui leur exécution n'était pas demandée.

En présence de ce refus, il a été décidé que pour permettre à l'autorité judiciaire française d'exercer le droit d'appréciation qui lui est dévolu par la loi susvisée, il suffisait de lui transmettre outre une expédition de la décision rendue, celle-ci comprenant le texte des dispositions légales dont il a été fait application, un exposé détaillé des faits et l'attestation que la décision est passée en force de chose jugée.

*Communication de dossiers de procédure en matière civile.* — Les commissions rogatoires dont l'objet exclusif est d'obtenir la communication d'un dossier relatif à une instance civile sont des plus rares dans la pratique.

Au surplus, l'exécution de ces mandats judiciaires est particulièrement difficile, étant donné que la plupart des pièces produites au cours des débats appartiennent aux dossiers des avoués, qui, s'ils ne les ont pas encore restituées aux parties, peuvent toujours refuser d'en donner communication sans leur autorisation préalable. Dans les cas de ce genre, on ne peut guère communiquer au tribunal étranger qu'une copie de l'enquête ou des diverses enquêtes auxquelles il a été procédé et dont minute est conservée au greffe de la juridiction qui a connu de l'affaire.

En tout état de cause, les frais nécessités par l'exé-

cution de la commission rogatoire restent à la charge de l'Etat requérant.

Ainsi en a décidé la chancellerie à l'occasion d'une commission rogatoire décernée par le tribunal de Lausanne et qui avait pour objet d'obtenir la communication d'une procédure en séparation de corps introduite devant le tribunal de Tours, en 1897.

#### § 4. — *Perquisition au domicile d'un avocat*

En principe, on ne peut exercer une perquisition dans le cabinet de l'avocat pour y rechercher des indices ou des preuves de délits imputés à ses clients (1). Mais il va de soi, que l'avocat peut autoriser pareille perquisition toutes les fois qu'il ne se croit pas lié envers son client par le secret professionnel. Cependant, même dans cette hypothèse, il est prudent de ne commencer la perquisition qu'après en avoir référé préalablement au bâtonnier de l'ordre qui presque toujours désignera un membre du conseil pour assister le magistrat chargé de l'exécution du mandat. De cette façon il semble que les droits de

---

1. Dalloz. *Supplément*. Avocat, n° 156. — Pandectes françaises. Avocat, n° 1190, 1192, 1193. — Faustin Hélie, t. IV, n° 1818. — La perquisition n'est possible que si l'avocat est lui-même poursuivi ou si les pièces recherchées sont étrangères à l'exercice de sa profession.

la défense soient suffisamment sauvegardés et que la perquisition soit pratiquée avec tout le respect des secrets dont l'avocat est le dépositaire.

§ 5. — *Audition des consuls allemands*

En ce qui concerne l'audition comme témoins des consuls allemands en France, des prescriptions particulières ont été édictées par deux circulaires de la chancellerie en date des 19 mars, 6 décembre 1888 (1). De ces documents, il résulte que les consuls « sujets allemands » ne peuvent jamais être contraints à comparaître devant les tribunaux. Si donc la justice a quelque déclaration ou déposition à recevoir d'eux, elle doit les inviter, par écrit, à se présenter devant elle, et, en cas d'empêchement, elle doit suivant ses préférences leur demander leur témoignage par écrit ou envoyer un délégué à leur domicile pour recueillir leur témoignage de vive voix.

§ 6. — *Audition des témoins militaires*

Aux termes d'une circulaire ministérielle du 3 août 1888, les citations à comparaître devant les tribunaux, concernant les militaires doivent être trans-

---

1. *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, 1888, p. 10 et 259.

mises soit au chef de corps, soit au chef de détachement auquel appartient l'intéressé. Ceux-ci prennent les mesures nécessaires pour assurer exécution desdits mandats et en rendent compte à l'autorité supérieure de laquelle ils dépendent.

### § 7. — *Confrontation de prévenus à la frontière*

Une commission rogatoire peut avoir pour objet un transfert de prévenus à la frontière aux fins de confrontations. L'exécution d'un pareil mandat judiciaire s'opère de la façon suivante : Le juge d'instruction requis, subdélègue, s'il y échet, ses pouvoirs à son collègue compétent du lieu où la confrontation doit s'opérer. Le transfert des prévenus est ensuite assuré par la gendarmerie, ce mode de procéder étant moins coûteux que celui qui consisterait à avoir recours au service de sûreté (1).

## ANNEXE

### *Renvoi des commissions rogatoires*

Nous avons vu qu'en France les commissions rogatoires transmises par la voie diplomatique emprun-

---

1. Si les prévenus se trouvent en liberté provisoire, il leur est enjoint de se rendre librement à la frontière. En cas de résistance de leur part, mandat d'amener pourrait être décerné contre eux,

taient la voie du Parquet pour parvenir à l'autorité déléguée (1). Les mêmes règles s'appliquent au renvoi des commissions rogatoires une fois exécutées. En conséquence, lorsqu'il s'agit de délégations émanées de tribunaux étrangers, les pièces constatant leur exécution doivent être envoyées à la chancellerie dans les délais les plus brefs. Or, tandis qu'en matière pénale, le magistrat délégué doit retourner non seulement la commission rogatoire elle-même, mais toutes les notes ou pièces qui y étaient jointes, en matière civile ou commerciale, au contraire, la circulaire du 19 décembre 1891 (2), recommande de conserver le texte des réquisitions du tribunal étranger et leur traduction, en dépôt au greffe, annexés à l'acte qui constate l'exécution de la commission rogatoire. « Le texte de ces réquisitions, qui ne peut être d'aucune utilité pour la juridiction étrangère, constitue, en effet, le titre en vertu duquel nos magistrats ont procédé aux opérations d'instruction sollicitées ; le tribunal français n'a point à s'en dessaisir (3). »

Le greffier dresse et signe un inventaire de toutes les pièces, celles-ci ayant été préalablement cotées

---

1. *Supra*, p. 87 et sq.

2. Circul. 15 février 1906 ; 16 janvier 1907.

3. Ces prescriptions ne s'appliquent pas au cas où la commission rogatoire n'a pu être exécutée. Il y a lieu, dès lors, de renvoyer les documents dont il s'agit avec la pièce qui constate l'inexécution du mandat judiciaire.

par le juge commis. En matière pénale, on joint, s'il y a lieu, un état des pièces à conviction. De plus un état des frais, dressé par le greffier mais vérifié et signé par le juge, doit toujours être annexé au dossier pour permettre à la chancellerie (direction des affaires civiles ou direction des affaires criminelles, 1<sup>er</sup> bureau) de vérifier dans chaque affaire si la voie la plus économique a bien été suivie (1).

*Hypothèse de subdélégation.* — Bien que l'opinion contraire ait été soutenue (2), nous estimons qu'au cas de subdélégation, l'autorité subdéléguée doit, après avoir exécuté la commission rogatoire, la retourner au juge qui l'a commise et non directement à la chancellerie : le renvoi au juge délégué peut, sans doute, occasionner parfois quelque retard, mais il présente par contre de trop réels avantages, pour qu'il ne soit pas d'un usage constant employé dans la pratique. Il est possible, en effet, que la subdélégation n'ait pas été convenablement remplie : le rôle du magistrat commis sera d'examiner la procédure pour refaire au besoin les actes défectueux ou combler les lacunes. Toutefois, sa mission devra se borner là, et il ne pourrait sans excès de pouvoir, pro-

---

1, Cet envoi est effectué sans préjudice de l'Etat qui doit être adressé (Direction des affaires criminelles, bureau des frais de justice) à une époque ultérieure. (Circul, 19 décembre 1891.)

2. Faustin Hélie, t. V, p. 693.

noncer l'annulation des actes irréguliers. auxquels il aurait été procédé ; c'est ainsi que la Cour de cassation a pu juger qu'un premier président de Cour d'appel, agissant comme juge d'instruction, dans les cas prévus par l'article 484 du Code d'instruction criminelle, ne pouvait annuler les actes irréguliers faits sur sa délégation par un officier de police judiciaire (1).

*Rôle de la chancellerie.* — Le contrôle de la chancellerie sur les commissions rogatoires exécutées est uniquement limité à la vérification de l'observation par l'autorité déléguée des prescriptions ci-dessus rappelées (2).

Mais lorsque la commission rogatoire n'a pu être réalisée la chancellerie apprécie en outre les motifs de cette inexécution et formule à cet égard, s'il y a lieu, telles observations qu'elle juge nécessaires. Toutes les difficultés qui s'élèveraient, à cette occasion seraient réglées par la voie diplomatique (3).

---

1. Cour de cassation, 27 août 1818.

2. *Supra*, p. 144 et 145.

3. V. en ce sens articles 9 et 13 combinés de la convention de La Haye du 17 juillet 1905.

## CHAPITRE IV

### **De certaines causes qui peuvent empêcher l'exécution des commissions rogatoires**

Que l'obligation d'exécuter une commission rogatoire dérive pour le juge commis de la loi, d'un traité, ou de l'usage, il est un certain nombre de cas où même en présence d'un mandat judiciaire régulier, le juge délégué peut et même doit refuser son concours à la réalisation de la mesure d'instruction dont on sollicite de lui l'accomplissement. Il faut supposer, soit que la commission rogatoire poursuit un but contraire à l'ordre public, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'état requis, soit encore, si l'on est en matière pénale, que la commission rogatoire revêt un caractère nettement politique. Dans toutes ces hypothèses, son exécution doit être refusée parce que cette exécution serait de nature à troubler les bases sur lesquelles repose l'organisation politique morale et économique du pays requis.

Voyons d'abord ce qu'il faut entendre par ces mots

« commissions rogatoires contraires à l'ordre public. »

## SECTION I

### COMMISSIONS ROGATOIRES CONTRAIRES A L'ORDRE PUBLIC

Au premier abord, il peut paraître superflu d'insister sur une prescription, qu'il suffit d'énoncer pour que le sens et la portée en apparaissent immédiatement et cependant, bien que cette formule soit employée en maintes circonstances, rien n'est plus difficile en réalité que d'en déterminer, avec précision, l'exacte signification dans les rapports de droit international. C'est qu'en effet, sous l'expression générale « ordre public » on range bien des matières diverses dont les unes seulement importent en droit international, tandis que les autres qui se réfèrent à des rapports de droit interne comprennent outre les précédentes, l'ensemble des règles édictées par le législateur pour sauvegarder uniquement les intérêts individuels de ses nationaux. Or si théoriquement, et par opposition aux règles d'ordre public interne ou relatif, il est possible de comprendre dans l'ordre public international ou absolu « l'ensemble de ces dispositions que le législateur lui-même ne pourrait modifier sans changer, ébranler ou dé-

truire l'ordre social ou constitutionnel de son pays, » rien n'est plus malaisé, en pratique, que d'établir un critérium certain permettant de discerner parmi les règles d'ordre public celles qui sont d'ordre public international seulement (1). A quoi les reconnaître ? Les avis sur ce point sont assez divergents. D'après certains auteurs, le juge doit, dans le silence de la loi, rechercher son esprit et souvent pousser ses investigations jusqu'à l'examen des principes constitutionnels sur lesquels repose l'organisation de l'Etat. Mais cette initiative ne saurait aller jusqu'à lui permettre de critiquer l'esprit de la loi elle-même et à s'inspirer de ses sentiments personnels pour décider que le législateur a eu tort d'écarter l'application de la loi étrangère, sous prétexte que cette loi vaut mieux que la loi territoriale ou que l'ordre public contrairement à ce que pense cette dernière n'est pas en cause. D'ailleurs, ajoute-t-on, la plus grande variété peut exister entre les différents Etats sur la manière de concevoir non seulement l'organisation politique mais encore la morale, c'est pourquoi il est indispensable si l'on veut arriver à uniformiser la jurisprudence, d'imposer au juge l'obligation de se conformer à l'esprit de la loi qu'il est chargé d'appliquer.

Quoique pouvant se réclamer de la haute et incontestable autorité de M. Despagne, cette doctrine, nous paraît formulée en termes trop abso-

---

1. Lâiné. *Journal de droit international privé*, 1895, p. 734.

lus pour être acceptable dans son ensemble. Que dans les questions de droit public et de droit pénal, le juge soit strictement lié par la loi qui le gouverne, certes nous n'y contredirons pas, mais que dans les questions de morale le juge se laisse dominer par les préjugés acceptés dans son pays, sans rechercher dans les données de la conscience publique si ces questions relèvent ou non de l'ordre public, voilà à quoi nous ne saurions souscrire.

La notion d'ordre public international est contingente et variable ; elle subit la loi du temps et du milieu, c'est dire qu'il convient de laisser au juge la faculté de modeler ses décisions sur la marche des idées, sur le progrès ou l'altération des mœurs. Et qu'on n'objecte pas que notre doctrine peut aboutir à la variété dans les arrêts et à l'incertitude dans la jurisprudence ; à cette observation nous répondrions sans peine que l'institution de la Cour de cassation est faite pour calmer toute appréhension de cette nature et qu'au surplus les idées que nous émettons sont en rapport avec les tendances actuelles du droit international qui vise plutôt à aplanir les conflits entre législations d'Etats différents qu'à les entretenir et à les développer, sans raison d'utilité évidente.

Par suite, nous définirons la commission rogatoire contraire à l'ordre public, celle dont l'objet ou la cause présentent ce caractère dans le pays requis. Jusqu'à présent, la pratique n'a révélé, du moins à notre connaissance, aucun exemple

de commission rogatoire contraire à l'ordre public.

Cependant, en 1890 (1), la question s'est posée devant le tribunal régional supérieur de Cologne de savoir si la prohibition édictée par l'article 340 du Code civil ne faisait pas obstacle à ce qu'un juge, appartenant à un tribunal régi par le Code civil, mit à exécution une commission rogatoire décernée par un tribunal non lié par cette prohibition et procédât, en conséquence, à une enquête destinée à établir une paternité naturelle.

Le tribunal de Cologne décida, avec raison, que l'article 340 du Code civil s'opposait seulement à ce qu'un juge, régi par ce texte, procédât à un acte ayant pour but d'établir à ses propres yeux la paternité naturelle, mais que ce n'était point une prohibition absolue de procédure faisant obstacle à ce que le juge procédât à un acte de ce genre en qualité d'un autre juge auquel la prohibition de l'article 340 ne s'imposait pas.

La pratique française qui est conforme à l'opinion exprimée par le tribunal de Cologne peut aisément se justifier de la manière suivante. En édictant l'article 340 du Code civil, le législateur français s'est avant tout préoccupé de prévenir les procès scandaleux qui seraient un danger pour la morale et une incessante menace à la sécurité des

---

1. Trib. de Cologne, 10 février 1890. *Journal de droit international privé*, 1894, p. 154.

familles (1). Il en résulte que cette prohibition, qui sur le sol français s'applique aussi bien aux étrangers qu'aux Français, ne se comprend plus, au contraire, lorsque le procès en recherche de paternité a lieu hors de nos frontières parce que dans ce cas l'ordre public international est à l'abri de toute atteinte. En effet, le scandale, si scandale il y a, se produira dans cette hypothèse à l'étranger et non pas en France. Craindrait-on au surplus le scandale hypothétique d'une enquête poursuivie en France, que cette appréhension ne suffirait pas pour faire condamner une pratique, qui, à juste titre, peut se réclamer de la jurisprudence suivant laquelle une fille-mère est en droit de demander une indemnité à son séducteur, lorsque celui-ci a eu recours à des manœuvres frauduleuses pour lui faire perdre sa position et son honneur, en lui donnant la charge d'un ou plusieurs enfants (2).

M. Weiss, qui conteste en droit le bien fondé de cette doctrine, reconnaît pourtant que la prohibition de l'article 340 n'est pas un obstacle absolu à l'exequatur d'une décision étrangère rendue sous l'empire d'une législation autorisant la recherche de la paternité. Or, étant donné que l'exequatur d'une décision étrangère est une mesure autrement grave que l'exécution d'une simple commission rogatoire, il semble que la distinction proposée par le savant auteur ne repose sur aucun fondement sérieux.

---

1. Weiss, t. IV, p. 61 et suiv.

2. Dijon, 27 mai 1892, Sirey, 1892. 2, 197.

En France, avant la loi du 27 juillet 1884, qui a rétabli le divorce, aboli par la loi du 8 mai 1816, on pouvait également se demander s'il ne convenait pas de refuser l'exécution d'une commission rogatoire se rapportant à une instance en divorce poursuivie devant un tribunal étranger.

Brocher (1), qui examine la question dans son *Nouveau Traité de Droit international privé*, envisage successivement les hypothèses suivantes comme pouvant se présenter dans la pratique. Lorsque l'instance se débat exclusivement entre Français, tout le monde, dit-il, s'accorde à reconnaître que nos magistrats ne peuvent être contraints de concourir à la violation des principes formulés par notre Code civil, mais, au contraire, si le procès se démène entre étrangers, que la loi qui les régit soit ou non favorable au divorce, une solution toute différente s'impose, car nos tribunaux n'ont aucune raison sérieuse pour s'opposer à la mesure d'instruction dont on sollicite d'eux l'accomplissement. L'auteur fait valoir, à l'appui de sa thèse, que les avis sur le divorce sont assez divers pour que les Etats usent, à cet égard, d'une grande tolérance et pour que, loin de s'entraver, ils se viennent réciproquement en aide dans l'exercice de leur souveraineté ; d'ailleurs, ajoute-il, le refus d'exécuter une commission rogatoire n'aurait pas pour

---

1. Brocher. *Nouveau Traité de Droit international privé*, n° 172, p. 417.

effet de mettre fin au procès, il n'en résulterait le plus souvent qu'une chose, le jugement serait rendu par des magistrats moins éclairés sur les faits de la cause.

Conforme à l'esprit de la loi de 1816, qui en abolissant le divorce a eu principalement en vue l'intérêt général de l'Etat français, la doctrine de M. Brocher nous paraît acceptable dans son ensemble, quoique cependant on puisse très légitimement douter de son exactitude à une époque où le divorce régulièrement prononcé à l'étranger demeurerait sans effet sur notre territoire. Lorsque des raisons d'ordre public tenant au fond même d'une affaire sont susceptibles, le cas échéant, de faire obstacle à l'exécution d'un jugement dans un pays déterminé, il semble logique de décider que ces mêmes raisons s'opposent à ce que les tribunaux de ce pays prêtent, de quelque manière que ce soit, leur concours à l'œuvre de justice qui se poursuit en territoire étranger.

*Innovations introduites en cette matière par les Conventions de La Haye des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905.* — Les Conventions de La Haye des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905 stipulent, la première dans son article 7 § 3 et la seconde dans son article 11 § 3, que l'Etat sur le territoire duquel l'exécution d'une commission rogatoire doit avoir lieu, peut refuser d'y donner suite lorsqu'il juge cette réalisation susceptible « de porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité ». Ces expressions, à la fois plus claires et plus compréhensives que la for-

mule courante « commission rogatoire contraire à l'ordre public », comprennent dans leur généralité, outre les cas où une commission rogatoire serait qualifiée telle, ceux où la commission rogatoire tendrait à faire une instruction sur des faits que le gouvernement requis considérerait comme secrets dans l'intérêt de l'Etat : par exemple si l'on voulait faire interroger sur un plan militaire ou sur une négociation ou sur une convention diplomatique qui ne sont pas dans le domaine de la publicité.

A ces hypothèses indiquées dans le rapport fait à la session de 1893, on peut ajouter celles où l'autorité requérante demanderait par commission rogatoire la comparution d'un souverain devant un tribunal dont la compétence serait à décliner suivant les règles du droit constitutionnel ou du droit des gens.

## SECTION II

### COMMISSIONS ROGATOIRES AYANT UN CARACTÈRE POLITIQUE

Actuellement, c'est un principe de droit international à peu près universellement admis par les Etats civilisés, que l'exécution des commissions rogatoires et mandats d'arrêt ne doit pas être accordée pour faits politiques, crimes ou délits. Les infractions de cette nature ne pouvant, par un accord unanime,

servir de fondement à une demande d'extradition, on considère que le gouvernement requis ne doit d'aucune façon prêter les mains à la poursuite et à la répression de délits d'un caractère aussi spécial.

Certes, nous n'avons pas l'intention d'établir une théorie de l'infraction politique ; notre but consiste seulement à justifier la raison d'être de l'exception et à indiquer le critérium à appliquer quant au point de savoir si telle commission rogatoire déterminée revêt ou non un caractère politique susceptible de faire obstacle à son exécution.

§ 1. — *Fondement du principe de la non-exécution des mandats judiciaires en matière de faits politiques.*

Dans les nombreuses justifications que l'on a proposées de la non-extradition et de la non-exécution des commissions rogatoires pour faits politiques, on a presque toujours donné une trop large part à l'idée que les crimes politiques ne présentent chez l'agent qu'une criminalité relative. On les oppose volontiers aux crimes de droit commun dont l'immoralité est absolue, incontestable et reconnue par tous les législateurs, on plaide en leur faveur les circonstances atténuantes, et on a tendance à ne voir en eux que des crimes « qui supposent plus d'audace que de perversité, plus d'inquiétude dans l'esprit que de corruption dans le cœur, plus de fanatisme que de vice »

(F. Hélie). On ajoute, même, qu'ils dérivent le plus souvent de sentiments très respectables et que si parfois ils peuvent avoir leur origine dans des passions mauvaises, ordinairement ils sont provoqués par des mobiles désintéressés et louables, par exemple l'amour de la liberté et le dévouement aux personnes. Quelques-uns en sont arrivés de la sorte à mettre en doute la criminalité des infractions politiques et à méconnaître par voie de conséquence l'intérêt que l'Etat de refuge peut avoir à la répression de faits de ce genre, qui n'ont le plus souvent le caractère de délits qu'en égard aux circonstances, aux lieux et aux institutions du pays où ils sont commis.

Donc si les infractions politiques n'atteignent que les intérêts particuliers de l'Etat dont elles tendent à changer l'ordre politique, si elles ne lèsent pas l'Etat de refuge et si celui-ci n'a rien à craindre pour lui-même de la présence du réfugié sur son territoire, on conçoit à merveille que l'extradition ne soit pas appliquée aux faits politiques, et que l'Etat requis ne prête en aucune façon son concours à l'œuvre de répression exercée par la justice étrangère. Telle serait, selon certains auteurs, la justification du principe d'après lequel l'exécution des commissions rogatoires n'a pas lieu en matière de faits politiques.

Ce n'est pas là, selon nous, le motif décisif, qui doit fixer l'attention. Il nous paraît incontestable que la criminalité des infractions politiques ne peut pas

plus être niée que celle des infractions de droit commun ; les premières ne sont point en soi moins dangereuses que les secondes, leurs effets souvent même sont plus graves puisqu'ils ne se restreignent pas à un individu et à un lieu déterminé. Le crime politique ne met pas en danger que l'Etat dans lequel il a pris naissance, il peut avoir son contre-coup dans les pays étrangers, et dès lors il semble plausible de soutenir, contrairement à l'opinion précédemment émise, que l'intérêt des Etats, basé d'ailleurs sur l'idée de la justice absolue, leur fait un devoir de se donner un concours réciproque pour assurer la répression des crimes quels qu'ils soient, politiques ou non.

Cependant, avec la grande majorité des auteurs, nous estimons que l'extradition et les commissions rogatoires ne doivent pas être appliquées aux faits politiques, mais la raison essentielle qui, à notre avis, justifie cette jurisprudence internationale, c'est qu'en vertu du principe de la non-intervention l'Etat requis ne doit en aucune circonstance et d'aucune façon s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat.

En effet, si avant de fournir à un Etat étranger l'assistance, qui lui est nécessaire pour la punition d'un malfaiteur de droit commun, l'Etat requis peut, sans inconvénient, en l'absence de traité et en vertu de sa souveraineté, apprécier d'une manière indépendante l'utilité et la légitimité de l'œuvre de répression à laquelle il est appelé à collaborer, en matière de

faits politiques il n'en saurait plus être de même. Tandis que les crimes ou délits, dits communs, ont un caractère identique dans tous les temps et dans tous les lieux, tandis qu'ils sont en eux-mêmes également immoraux et dangereux, quelque différente que puisse être la culpabilité individuelle de leurs auteurs (L. Renault), les crimes politiques, au contraire, « s'accomplissent dans des circonstances si difficiles à apprécier et ils naissent de passions si ardentes, qui souvent sont leur excuse » (1), qu'il est préférable qu'un gouvernement ne soit pas appelé à porter un jugement sur la conduite d'un autre gouvernement. L'Etat requis ne pourrait, sans violer le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un pays étranger, prêter son concours à l'un des partis pour l'aider à frapper ses adversaires, d'autant plus que le parti victorieux n'offre jamais les garanties de partialité suffisante, nécessaire à toute bonne justice. « Les défauts de garantie des lois répressives et des tribunaux en matière politique commandent au pays de refuge, d'une façon plus générale au pays requis, de ne pas s'associer à une œuvre de défense, qui ne regarde que l'Etat étranger et qui trop souvent sera une œuvre d'iniquité et de barbarie (Despagnet). »

---

1. Circulaire du garde des Sceaux, 5 avril 1841.

§ 2. — *Notion de la commission rogatoire politique*

Nous définirons la commission rogatoire politique celle dont la cause et l'objet revêtent en soi un caractère politique. En d'autres termes, c'est à la nature de l'inculpation et à la nature de la mesure réclamée qu'il faut s'attacher pour apprécier si un mandat judiciaire donné est ou non susceptible d'exécution. Disons tout de suite que, suivant cette définition, la commission rogatoire politique type se trouvera réalisée lorsque sa cause et son objet seront l'un et l'autre à la fois politiques. Une commission rogatoire qui n'a pas un objet ou un but politique mais qui se rattache à une affaire de cette nature, doit être, également, considérée comme une commission rogatoire politique, et à ce titre encore son accomplissement ne doit pas être autorisé.

L'appréciation du caractère de la commission rogatoire, pour savoir si elle doit ou non être exécutée, ne peut appartenir qu'au pays requis (1) ; ce dernier est juge de la conduite qu'il doit observer et en aucun cas, l'Etat requérant ne peut exiger l'exécution d'un mandat judiciaire que l'autorité compétente du

---

1. Cf. en ce sens. Convention d'extradition franço-anglaise du 14 août 1876, article 5. — Convention d'extradition franco-espagnole du 14 septembre 1877, article 3. — Institut de droit international, XIV<sup>e</sup> résolution d'Oxford.

pays requis estime injustifiée en droit et inique en fait. C'est ainsi que souvent la France a pu refuser d'exécution de commissions rogatoires pour crime de droit commun, en soutenant qu'en réalité le gouvernement requérant cherchait à poursuivre la répression d'un délit politique. Ces années dernières, la France par deux fois a refusé l'accomplissement de deux commissions rogatoires se rattachant à l'affaire de l'assassinat du pape Gapone, alors qu'avisé une première fois de notre refus, le gouvernement impérial russe avait modifié la rédaction de ces deux mandats judiciaires de manière à leur enlever, en la forme, l'apparence d'une affaire politique. Les modifications toutes de forme ne pouvaient, évidemment, apporter aucun changement aux tendances des mandats pas plus qu'au fond même de l'affaire.

La règle posée, il nous faut maintenant déterminer quelle est sa portée et rechercher, en conséquence, quelles sont les commissions rogatoires dont l'exécution ne devra pas être autorisée parce qu'elles ont une cause et un objet présentant un caractère politique.

Déterminer le caractère d'une commission rogatoire, c'est, nous l'avons dit précédemment, rechercher la nature de l'inculpation qui lui sert de cause, d'une manière générale, c'est se poser la question fort délicate et fort aride de savoir ce qu'il faut entendre par une infraction politique. Qu'est-ce qu'un délit politique ?

Il n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage d'es-

quisser après tant d'autres une théorie de délit politique, ni d'exposer les nombreuses définitions qui en ont été données par les auteurs dans les différents pays (1). Nous plaçant délibérément sur le terrain de la pratique journalière des affaires, et d'autre part n'envisageant l'examen de la question qu'au point de vue exclusivement français, nous entendons écarter du sujet tout ce qui serait matière à discussions purement oiseuses et essentiellement doctrinales sur la signification à donner au mot « délit politique ». Que ce terme soit pris dans des acceptions diverses par des auteurs qui, se plaçant sur des terrains différents et souvent insuffisamment déterminés, poursuivent, avant tout et surtout, la réalisation et le triomphe d'une idée qui leur est plus particulièrement chère, cela n'a rien qui doive nous étonner et au fond cela même nous importe assez peu. La définition du délit politique envisagé *in abstracto* est encore à trouver, car sa notion assez imprécise, d'ailleurs, apparaît comme plus ou moins compréhensive suivant les temps, les lieux

---

1. Voir surtout Faustin-Hélie. *Instruction criminelle*, 2<sup>e</sup> éd., n° 710. — Holtzendorff. *Crime politique*, III, p. 163. — Ortolan. *Eléments de droit pénal*, n° 712 et suiv. — Weiss. *Etude sur les conditions de l'extradition*. Paris, 1880. — Renault. *Journal de droit international privé*, 1880, pp. 55 et suiv. — Garraud, t. I, n° 96. — Hans. *Principes généraux du droit belge*, 1874, 2<sup>e</sup> éd., n° 329. — Teichmann. *Les délits politiques, le régicide et l'extradition*, pp. 15 et suiv.

et les formes de gouvernement en vigueur dans les divers Etats.

Pourtant, il semble que malgré la diversité des définitions proposées, un principe unique se trouve à la base de toutes les lois qui s'occupent à déterminer la notion du délit politique. Avec M. Lœwenfeld, nous pensons que ce principe est celui du droit interne français et avec ce même auteur nous sommes assez disposés à considérer comme délits purement politiques « tout acte dirigé contre le chef de l'Etat, contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat (1) ». Selon nous, l'expression délit politique doit avoir la même signification en droit interne et en droit international ; le délit politique ne peut être une chose en droit international et une autre en droit pénal. Lorsqu'une expression est employée sans restrictions ni explications dans le même temps et dans le même lieu par les mêmes personnes, l'affirmation qu'elle est en principe prise, en tous les cas, dans le même sens, est une probabilité qui vaut presque une certitude.

Contre l'unité de la notion de délit politique, on pourrait, sans doute, objecter avec M. Lammasch, que la formule du délit politique étant plus large et plus extensive au point de vue international qu'en droit criminel, l'expression délit politique doit être prise dans les acceptions différentes suivant qu'on la con-

---

1. *L'extradition et les délits politiques*. Thèse Grivaz, Grenoble, 1894.

sidère dans les traités ou dans les lois pénales internes.

Ce raisonnement, au premier abord, séduisant, ne nous paraît nullement décisif. Comme M. Lammasch, nous admettons qu'un Etat doit montrer plus de rigueur et de sévérité à l'égard de ses propres adversaires qu'envers ceux d'un Etat étranger ; comme lui également, nous reconnaissons bien volontiers que l'expression délit politique est plus large en droit international qu'en droit interne national, mais cette anomalie purement apparente s'explique par la raison que les traités font participer à la même immunité que les faits politiques les délits qui s'y rattachent par un lien quelconque de dépendance ou de connexité. « Pourquoi dès lors la formule délit politique n'aurait-elle pas exactement la même valeur en droit international qu'en droit criminel, si le cercle d'application de ce délit étant plus vaste dans le premier cas, les faits connexes viennent précisément combler le vide signalé entre les deux cercles ? » (1)

Donc et réserve faite « des délits politiques relatifs » que les traités ont assimilés aux délits purement politiques, nous pensons que ces derniers répondent à la même définition et à la même notion, qu'on les envisage au point de vue du droit international ou au point de vue du droit pénal interne.

Sous le bénéfice de ces observations, nous considérerons comme crimes purement politiques ceux qui attaquent la sûreté extérieure ou intérieure de

---

1. Grivaz, *op. cit.*, p. 187.

l'Etat et qui sont prévus et réprimés par les chapitres I et II du Livre III du Code pénal. Nous citerons, à titre d'exemple, le fait de porter les armes contre son pays, d'entretenir des intelligences avec l'ennemi et autres faits analogues, l'appel à l'insurrection, les conspirations pour changer l'ordre de chose établi, etc. (1).

Par contre, une détermination correcte et précise des délits purement politiques *stricto sensu* ne nous paraît pas aussi facile à établir, car l'énumération qui en est faite par l'article 7 de la loi du 8 octobre 1830 n'est point limitative d'une façon absolue ; elle ne s'impose au juge que pour la période antérieure à la mise en application de cette loi et non pour la détermination des infractions d'ordre politique qui sont venues s'y ajouter par le fait de lois postérieures. Contrairement à l'opinion exprimée par Faustin-Hélie (2), nous estimons que la disposition précitée est bien plutôt démonstrative que limitative, mais, d'autre part, nous croyons qu'en elle réside la véritable notion de délit purement politique qui se caractérise par ce fait qu'il ne peut jamais porter atteinte qu'à un droit et à un intérêt exclusivement politiques. D'après cette loi, et outre cette loi, seront, sans contestation possible, des délits purement politiques les infractions aux règles concernant les élections et les réunions publiques, les infractions

---

1. Renault. *Journal de droit international privé*, 1880, p. 64.

2. Faustin-Hélie. *Théorie du Code pénal*, n° 405.

aux lois dites religieuses (lois qui séparent les Eglises de l'Etat, qui proscrivent des ordres religieux ou leur interdisent l'enseignement, etc.) (1).

Cette première catégorie d'infractions politiques (crimes ou délits) qui se présentent sans mélange d'aucune autre espèce de criminalité, ne peuvent jamais, en aucun cas et en aucune circonstance, servir de cause à une commission rogatoire.

Aux délits politiques purs, le droit conventionnel a opposé en les y assimilant, les délits politiques relatifs ou concurrents, soit dans une terminologie différente les délits complexes et les délits connexes. Que faut-il entendre par là ? On dit qu'il y a délit complexe quand le même fait délictueux lèse à la fois l'ordre politique et un intérêt privé ; le régicide en est l'exemple classique (2) ; il n'existe alors qu'un fait unique, à la fois crime de droit commun et crime politique. Le délit connexe est un fait qui, en lui-même, pris isolément, constitue une infraction de droit commun, mais qui à raison du but poursuivi dans d'autres faits auxquels il se rattache, peut présenter un caractère politique. M. Brégeault (3) cite comme exemples de délits connexes, les cas où des insurgés, pour fournir des armes à ceux qui veulent combattre les forces du gouvernement, pillent les magasins

---

1. V. Renault. *op. cit.* *Lois des 1<sup>er</sup> juillet 1901 et 4 décembre 1902.*

2. Fiore, Brocher, Trébutien, voient cependant dans le régicide un crime purement politique.

3. *La Loi* du 17-18 octobre 1881.

d'armuriers, envahissent ou détruisent des maisons particulières ; le fait de l'insurrection ou de la guerre civile est le fait caractéristique, et les autres faits qui s'y rattachent, sont par rapport à lui dans une situation de dépendance telle qu'ils jouissent de la même immunité que le fait principal.

A vrai dire, cette distinction classique de la connexité et de la complexité ne présente par grand intérêt par l'étude de la question que nous sommes en train d'examiner. En effet, l'expression « délit connexe » a pris dans les traités une signification si étendue, qu'elle comprend dans sa généralité et tout le monde est d'accord sur ce point, même les délits complexes, c'est-à-dire ceux où le droit et l'intérêt lésés sont l'un et l'autre à la fois d'ordre politique et d'ordre privé.

Théoriquement, on peut sans doute contester avec la presque unanimité des auteurs (1) et avec l'Institut de droit international (2), notamment, le mérite d'une interprétation aussi extensive et aussi compréhensive de l'expression « délits connexes ». Mais en pratique, et c'est sur le terrain de la pratique que nous entendons rester, il suffit qu'un crime, même commun, ait été inspiré par un intérêt exclusivement politique ou qu'il se rattache de « quelque manière que ce

---

1. Renault, op. déjà citée, p. 66. — Weiss, p. 194. — Despagnet, 2<sup>e</sup> éd., p. 315 et sq. — Bernard, t. II, p. 276. — Beauchet, p. 214 et sq. — Grivaz, p. 242 et sq.

2. Voir dans Grivaz, p. 286 et sq., le système adopté par l'Institut dans sa session de Genève en 1892.

soit » à un fait politique pour que son caractère se modifie immédiatement au moins au point de vue du droit international et qu'il suive le sort privilégié du fait politique duquel il dépend (1). Autoriser l'exécution d'une commission rogatoire, sous réserve qu'il sera fait dans la poursuite abstraction de l'élément politique, c'est risquer de consacrer une injustice ; les juges du fond ne sauraient présenter les garanties d'impartialité nécessaire pour séparer dans l'appréciation d'un fait unique quoique complexe les éléments divers que la science y reconnaît.

Cette tendance actuelle de la jurisprudence internationale peut d'autant moins nous surprendre qu'elle est en tous points conforme, remarquons-le, aux règles du droit extraditionnel sur la matière ; si le coupable d'un fait politique ou d'un fait connexe à un pareil délit était trouvé sur notre territoire, les principes sur lesquels reposent les traités en vigueur s'opposeraient, sans nul doute, à sa remise aux autorités étrangères requérantes ; on comprend dès lors qu'on ne veuille pas, même en fournissant de simples renseignements, contribuer à faire condamner un homme qui, s'il fût venu sur notre territoire, eût été assuré de l'impunité la plus absolue.

La condition, que le fait visé par la commission rogatoire ne doit pas être ni politique ni connexe à un fait politique, a toujours été observée en pratique

---

1. Faustin Hélie. *Traité de l'Instruction criminelle*, II, n° 710.

alors même qu'il n'en était pas fait mention dans les traités. Quelques-uns seulement formulent l'exception en termes exprès; en général, les dispositions qu'ils contiennent, à cet égard, sont rédigées sous la forme suivante : « Lorsque dans la poursuite d'une affaire pénale, non politique, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique. » (Voir : art. 13 du traité avec le Danemark du 28 mars 1877 ; art. 13 du traité du 14 décembre 1877 avec l'Espagne ; art. 13 du traité du 28 septembre 1896 entre le gouvernement italien et le gouvernement de la République française agissant au nom du Bey de Tunis.) Ces traités n'établissent pas seulement un lien de droit obligatoire entre les Etats signataires, ils établissent aussi vis-à-vis des autres un précédent, un témoignage de la coutume suivie. « Le droit international ne comporte pas que des règles écrites, il comprend aussi et principalement des règles qui n'ont d'autre fondement que la coutume, les usages, et il semble que l'usage qui s'est établi pour les délits politiques relatifs, doive être suivi même en l'absence de traités. »

Dans une espèce assez récente (affaire de l'assassinat du pape Gapone), la chancellerie, par application de ce principe, a refusé l'exécution d'une commission rogatoire émanée d'un tribunal russe et donc l'objet était de faire entendre un témoin sur les relations que Ga-

pone aurait eues à Paris avec les partis politiques russes.

Avisé de ce refus, le gouvernement impérial modifia la rédaction de ce mandat judiciaire de manière à lui enlever en la forme l'apparence d'une affaire politique. Mais les modifications toutes de forme, ne pouvant apporter aucun changement aux tendances de la commission rogatoire pas plus qu'au fond même de l'affaire, la chancellerie, comme nous l'avons vu, maintint son refus d'exécuter.

Antérieurement, la chancellerie s'était déjà opposée à l'accomplissement d'une commission rogatoire décernée par un tribunal suisse aux fins de préciser les agissements d'un individu prévenu d'avoir, par la propagation d'un appel aux travailleurs suisses, excité à commettre les crimes de vol et d'assassinat.

### § 3. — *Des attentats contre les souverains*

Des controverses assez vives se sont élevées dans la doctrine, lorsqu'il s'est agi de déterminer juridiquement le caractère de l'attentat consommé ou tenté contre le chef de l'Etat. Deux opinions, diamétralement opposées, se trouvent d'abord en présence. Nous les signalerons seulement, sans entrer dans le détail des discussions auxquelles elles ont pu donner naissance.

D'une part, si l'on n'envisage exclusivement que

la criminalité objective de l'acte considéré en lui-même, abstraction faite des mobiles politiques qui ont pu l'inspirer, on est tenté avec une première opinion (1) de traiter le régicide comme une infraction de droit commun « dont la gravité ne saurait diminuer avec le rang de la victime. » Mais au contraire, si suivant une autre théorie, on prend en considération principale l'importance des intérêts politiques et sociaux concentrés sur le chef de l'Etat, il semble qu'alors le régicide doive revêtir un caractère purement politique, susceptible à ce titre de le faire bénéficier de tous les avantages afférents aux infractions de cette nature.

Ces deux opinions nous paraissent formulées en termes trop absolus. La vérité, selon nous, c'est que meurtre ou assassinat commis dans un but de politique, le régicide porte atteinte à des intérêts privés en même temps qu'il lèse l'ordre politique de l'Etat contre lequel il est commis. Il participe à la fois du délit politique et du délit de droit commun, bref, dans la terminologie que nous avons précédemment indiquée, il constitue le type du délit complexe dont le caractère théoriquement, du moins, devrait s'apprécier en tenant compte des règles du « système de la prédominance ». Crime de droit commun, lorsque l'atteinte au droit privé apparaîtrait comme plus forte que l'atteinte à l'ordre public, le régicide, dans ce cas-là seulement, pourrait servir de fondement à

---

1. Voir Bernard, t. II, p. 287 et 288. — Renault, op. précitée, p. 75.

une commission rogatoire alors même que le coupable alléguerait un motif ou un but politique.

En pratique, l'attentat contre le souverain est couramment assimilé à un délit purement politique (1) et systématiquement, peut-on dire, le gouvernement français s'oppose à l'exécution des mandats judiciaires relatifs à des infractions de cette nature. Ainsi, la France refusa d'obtempérer au désir exprimé par le gouvernement italien, lorsque celui-ci, postérieurement à l'assassinat du roi Humbert en 1900, nous demanda l'exécution d'une commission rogatoire se rattachant à ce crime. Plus récemment encore, la chancellerie refusa l'exécution d'une commission rogatoire adressée par le tribunal de Madrid à celui de la Seine à la suite de l'attentat dirigé, le jour de leur mariage, contre LL. MM. le roi et la reine d'Espagne. Ces exemples que nous empruntons à la pratique et qui reflètent sur la matière la jurisprudence la plus récente de la chancellerie, témoignent de la répugnance du gouvernement français à s'immiscer d'une manière quelconque dans l'œuvre de répression exercée contre les auteurs de pareils crimes par les gouvernements étrangers intéressés parce que lésés.

Fondée sur les raisons ci-dessus développées, cette doctrine comporte une restriction importante. Bon nombre de traités d'extradition conclus par

---

1. *Supra*, p. 165; arg. art. 86 et suiv. du C. pénal.

la France avec les pays étrangers stipulent, que l'attentat dirigé contre le souverain ou contre sa famille ne sera pas de plein droit réputé délit politique (1). On ne voit pas dès lors, en présence de cette clause dite *d'attentat*, quelles bonnes raisons de droit on pourrait valablement objecter pour refuser l'exécution d'une commission rogatoire dans un cas qui, éventuellement, serait précisément susceptible de servir de fondement à une demande d'extradition. Procéder à une enquête sur un individu est chose infiniment moins grave que de le livrer, et puisque l'accomplissement d'un mandat judiciaire n'offre pas de conséquences comparables à celles d'une extradition, on doit en conclure que l'exécution d'une commission rogatoire peut être autorisée toutes les fois que le fait auquel elle se rattache est en même temps un fait passible d'extradition.

La clause d'attentat réserve au pays requis la faculté d'appréciation dans chaque cas particulier (2).

Remarquons d'autre part qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les crimes d'assassinat, meurtre ou

---

1. Conventions franco-belges du 29 avril 1869 et du 15 août 1874. — Conventions du 11 avril 1860 avec le Chili, avec les Pays-Bas du 2 août 1860 ; avec les Etats de Suède et de Norvège du 4 juin 1869 ; avec la Bavière du 29 novembre 1869 ; avec le Luxembourg du 12 septembre 1865 ; avec Monaco du 8 juillet 1876 ; avec le Danemark du 28 mars 1877 ; article 5 du traité de 1896 entre la Tunisie et l'Italie.

2. Rolin. *Rev. du dr. int.*, 1887, t. XIX, p. 565 — Weiss, *op. cit.*, p. 183. — *Contra* : Grivaz, p. 252. — Beauchet n° 429.

empoisonnement commis contre les souverains ou les membres de leurs familles et ceux dont peuvent être victimes les ministres, ambassadeurs, et autres personnages politiques quelconques. La clause d'attentat, qui vise *in terminis* le souverain malgré le caractère politique dont celui-ci est investi, s'applique *a fortiori* lorsque la victime est un agent politique subalterne, d'ordre plus ou moins secondaire.

S'il s'agit d'un attentat dirigé contre un Président de la République, pour lequel il n'existe aucune disposition pénale spéciale dans la législation, comme c'est le cas en Suisse et actuellement en France, aucune difficulté ne saurait se présenter. Le gouvernement requis reste libre de décider si l'infraction poursuivie a ou non un caractère politique (1).

Enfin, à la différence de l'attentat contre la vie d'un chef d'Etat, le simple complot ne constitue jamais qu'un crime purement politique (2), en cette qualité, faisant nécessairement obstacle à l'exécution des commissions rogatoires qui y sont relatives.

#### § 4. — *Délits sociaux*

Sont réputés tels par l'Institut de droit international (3) « les faits délictueux qui sont dirigés contre

---

1. Renault, *op. cit.*, p. 79.

2. Renault, *op. cit.*, p. 61 et 70. Avis du gouvernement impérial en 1870 sur le rapport de M. E. Ollivier, D. P. 70. 3. 15.

3. Art. 4 des résolutions votées par l'Institut de droit international dans sa session de Genève de 1892.

les bases de toute organisation sociale et non pas seulement contre tel Etat déterminé ou contre telle forme de gouvernement ». Les délits de ce genre, dans la doctrine de l'Institut et suivant l'avis de la majorité des auteurs, ne constituent pas des infractions politiques. Il en résulte, par conséquent, que les attentats anarchistes, qui permettent l'extradition selon les termes des traités, autorisent également l'accomplissement de mandats judiciaires étrangers décernés pour faits de cette nature.

#### § 5. — *Délits de presse*

Au point de vue de l'extradition, les délits de presse sont généralement assimilés aux délits politiques ; il en devrait être de même dans la matière des commissions rogatoires où les règles relatives à l'extradition sont en principes également applicables. Cependant, la chancellerie, journellement soumet au régime des délits de droit commun certaines infractions commises par la voie de la presse tels que l'outrage aux bonnes mœurs et la diffamation envers particulier. Cette façon de procéder, qui en bonne logique ne saurait être approuvée, s'inspire en fait de cette considération que les délits susvisés lèsent avant tout des intérêts privés sans porter atteinte directement à l'ordre politique ou à l'ordre administratif du pays qui en assure la répression.

§ 6. — *Crimes et délits militaires. — Espionnage  
Désertion*

Pas plus que l'extradition, l'exécution des commissions rogatoires ne peut être autorisée pour faits d'espionnage, de désertion ou d'insoumission aux lois militaires d'un pays étranger. Exceptionnellement, la pratique déroge à ce principe toutes les fois que l'exécution d'un mandat judiciaire décerné pour fait de cette nature est susceptible de profiter à la défense de l'inculpé. En général et à cet égard, le contrôle de la chancellerie ne peut jamais guère s'exercer efficacement qu'après l'accomplissement de toutes les formalités de la procédure d'exécution. Ce n'est, en effet, qu'après examen du résultat des mesures réclamées dans la commission rogatoire, qu'il est possible d'apprécier s'il convient ou non d'en assurer la transmission à l'autorité judiciaire compétente du pays requérant (1).

§ 7. — *Commission rogatoire ayant un but politique*

Nous avons vu précédemment que le droit international, en prohibant les commissions rogatoires ayant un caractère politique, avait pour but d'empêcher que le gouvernement requis prêtât d'aucune façon la main à la poursuite et à la répression de délits d'un caractère aussi spécial. De cette constatation,

---

1. Les délits connexes sont traités comme les délits militaires auxquels ils se rattachent.

nous avons conclu que c'était avant tout à la nature de l'inculpation qu'il fallait s'attacher pour caractériser une commission rogatoire ; faisant un pas de plus, nous croyons pouvoir très légitimement ajouter, qu'en l'absence d'infraction politique, la nature politique de la mesure réclamée ne suffit pas à elle seule pour donner à un mandat judiciaire le caractère politique qui s'oppose à son exécution. Cependant, même dans cette hypothèse, on ne peut refuser à l'Etat requis le droit d'apprécier s'il convient de donner suite à la commission rogatoire, l'accomplissement de ce mandat judiciaire pouvant servir de base, le cas échéant, à une nouvelle poursuite du chef d'infraction politique.

### SECTION III

#### COMMISSIONS ROGATOIRES DONT L'OBJET EST D'ASSURER L'EXÉCUTION D'UNE LOI DE FINANCE

Les Etats sont généralement d'accord pour refuser l'exécution de pareils mandats judiciaires. Il y a quelques années, le juge d'instruction de Pontarlier avait adressé à l'autorité judiciaire de Neuchâtel une commission rogatoire par laquelle il demandait la saisie de divers documents chez des personnes domiciliées en Suisse et la vérification de leur comptabilité pour rechercher et signaler des opérations de contrebande. Le Conseil fédéral refusa de déférer à la commission rogatoire, « les autorités

suisses n'ayant pas mission d'intervenir pour assurer l'exécution des lois de finances de leurs voisins » (1).

Plus récemment, encore, la Chancellerie a décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder, à la demande des autorités suisses, à l'interrogatoire d'un Suisse résidant en France et inculpé dans sa patrie d'infraction à la loi sur les patentes. A la rigueur, on aurait pu réaliser ce mandat judiciaire, sauf à ne transmettre les pièces d'exécution que s'il avait été à décharge de l'inculpé.

---

1. *Journal de droit international privé*, 1893, p. 1293.

## CHAPITRE V

### **Des Actions qui peuvent naître à l'occasion de l'exécution des commissions rogatoi- res. — Juridiction appelée à en connaître.**

#### SECTION I

#### **RECOURS FORMÉ CONTRE LA COMMISSION ROGATOIRE**

La question s'est posée, en pratique, dans l'espèce intéressante que voici concernant, il est vrai, une commission rogatoire interne, mais dont la solution eut été exactement identique s'il s'était agi d'une commission rogatoire internationale : Au cours d'une poursuite en abus de confiance dirigée devant le tribunal correctionnel de Saint-Jean-d'Angély (1), contre un négociant de cette ville, le juge d'instruction près ledit tribunal donna commission rogatoire à son collègue de Cognac à l'effet de saisir, comme preuve du délit d'abus de confiance, les livres du prévenu ; ces livres se trouvaient déposés chez un avocat de Cognac. Le juge d'instruction de Cognac, ainsi investi d'une délégation régulière, procéda à l'opération requise. Mais l'avocat chez qui la saisie de

---

1. Cass., 15 mai 1869. S. 70. 1. 144.

pièces à conviction avait été faite, se rendit appelant de cette commission rogatoire devant la Chambre des mises en accusation de Bordeaux, qui se déclara incompétente, par ce motif que le magistrat déléguant relevait non pas de sa juridiction, mais de celle de la Cour de Poitiers, dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal de Saint-Jean-d'Angély. Cette décision fut déférée à la Cour de Cassation, qui rejeta le pourvoi : « Le magistrat, dit la Cour, qui agit en vertu d'une commission rogatoire, ne fait point acte de juridiction propre et personnelle alors surtout qu'il n'a point à se prononcer sur des incidents contentieux ; en conséquence, la juridiction dont relève le magistrat déléguant est seul compétente pour statuer sur le recours formé contre la commission rogatoire. »

Bien que, dans l'espèce, la Cour de cassation n'ait pas eu à se prononcer sur la validité de la saisie ainsi opérée au mépris des droits de la défense, nous pensons qu'il eût été plus sage de la part du juge d'instruction de Cognac de s'abstenir de donner suite à la délégation dont il était nanti. Quoi qu'il en soit, la question de principe contenue dans l'arrêt précité est des plus intéressantes à retenir : tout recours formé contre une commission rogatoire doit être porté devant la juridiction d'appel dont relève le magistrat déléguant et non devant celle du magistrat commis. Si, sur appel, cette juridiction estime, comme l'autorité requérante, que la mesure d'instruction réclamée est nécessaire pour la marche

de l'instance et qu'au surplus elle ne poursuit aucun but illégal et vexatoire, le magistrat délégué, au cas où la commission n'aurait pas encore été exécutée n'a aucune raison de surseoir à son accomplissement pourvu toutefois qu'elle soit conforme à la loi locale. Au contraire si la commission a déjà été exécutée, les pièces qui en constatent l'exécution sont définitivement versées au débat pour être statué à leur sujet ainsi qu'il appartiendra.

Enfin, lorsque les prétentions du demandeur en appel sont reconnues fondées, la commission rogatoire est nécessairement annulée ou modifiée *parte in qua* avec telles conséquences que de droit (1).

## SECTION II

### RECOURS FORMÉ CONTRE LES ACTES DU JUGE COMMIS

Pour qu'un recours quelconque soit possible contre les actes du juge commis, il faut nécessairement qu'à

---

1. Voir dans le même sens que l'arrêt de cassation précité tribunal de commerce de Bruxelles. (*Journal de droit international privé*, 1876, p. 297). Le tribunal de commerce de Bruxelles avait été délégué par un tribunal étranger pour procéder à une enquête. La partie qui avait obtenu le jugement s'étant adressée au tribunal de Bruxelles pour que le jour de l'enquête fût fixé, l'autre partie s'y opposa arguant qu'il y avait forclusion du droit d'enquête. Le tribunal constata avec raison que l'examen de ce point n'était pas de sa compétence et fixa le jour de l'enquête en réservant le droit du défendeur de plaider la forclusion devant le tribunal qui avait ordonné l'enquête.

l'occasion de l'exécution de la commission rogatoire, celui-ci ait été amené à faire acte de juridiction contentieuse en résolvant quelque difficulté ou point de droit dont l'examen s'imposait naturellement et exclusivement à lui, sous peine de déni de justice ; en d'autres termes, le juge a refusé d'exécuter ou n'a exécuté que partiellement la commission rogatoire qui lui était déférée, en prétextant ou de son incompétence ou de l'incompatibilité du mandat judiciaire avec les règles d'ordre public en usage au lieu du tribunal requis. On ne saurait toutefois concevoir la possibilité d'un recours éventuel contre une décision du juge en cette matière, que si en exécutant une commission rogatoire d'une juridiction étrangère, celui-ci accomplit non pas un acte purement gracieux de courtoisie internationale, mais un acte dont le caractère obligatoire dérive soit d'une disposition expresse de la loi soit des stipulations d'un traité international.

A défaut de traité, le juge n'est pas tenu de se soumettre aux réquisitions d'un tribunal étranger, c'est dire que dans cette hypothèse la question que nous allons examiner ne peut pas se poser (1).

Supposons l'existence d'un traité qui, soit en matière civile, soit en matière répressive, oblige le juge, sauf exceptions limitativement déterminées, à

1. Nous avons vu, en effet, que dans le conflit qui peut s'élever entre le ministre de la Justice et le juge requis relativement à l'exécution d'une commission rogatoire, le dernier mot appartient toujours à celui-ci. *Supra*, p. 100.

satisfaire aux mandats judiciaires qui lui sont adressés venant de l'étranger.

Un premier cas peut, tout d'abord, se présenter : « Si le juge estime, soit qu'il est incompetent *ratione materiæ* ou *ratione loci*, soit que la commission rogatoire est contraire à l'ordre public, soit encore (hypothèse prévue par l'article 14 de la convention du 17 juillet 1905) que les formes étrangères sont contraires à la législation de l'Etat requis, il doit, sous peine de déni de justice, consigner son refus d'exécuter dans une ordonnance revêtant un caractère contentieux et susceptible, à ce titre, comme tout acte de juridiction contentieuse, d'un recours devant le tribunal d'appel compétent.

Ce recours pourrait être exercé par toute partie intéressée à l'exécution de la commission rogatoire et notamment par le ministère public à la requête de qui l'exécution sera le plus souvent poursuivie.

La Convention de La Haye du 17 juillet 1905 a, d'autre part, comme nous l'avons montré plus haut (1), prévu dans son article 11 § 3 une fin de non-recevoir spéciale à apporter à la demande de l'Etat requérant, toutes les fois que l'Etat sur le territoire duquel l'exécution de la commission rogatoire devrait avoir lieu le juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Dans ce cas, l'exécution de la commission rogatoire étant de nature à créer des complications inter-

---

1. *Supra*, p. 154 et suiv.

nationales, nous pensons que le juge saisi n'a pas l'autorité nécessaire pour la refuser ou plutôt nous croyons préférable de décider qu'il ne peut être contraint d'y donner suite, qu'après avis préalable du gouvernement, seul juge en l'espèce, de l'opportunité de la mesure sollicitée. Si cependant, malgré l'avis favorable du gouvernement, le juge refusait d'exécuter la commission rogatoire, il n'y aurait pas légalement d'autre moyen de vaincre sa résistance, que celui que nous avons indiqué précédemment.

Nous avons à peine besoin d'ajouter, qu'un avis défavorable à l'exécution lierait le juge, qui ne pourrait passer outre sans s'exposer à des poursuites disciplinaires.

### SECTION III

#### EXAMEN DE LA COMMISSION ROGATOIRE EXÉCUTÉE. ACTIONS

Dès que le tribunal ou le juge qui a délivré une commission rogatoire la reçoit après exécution, il doit l'examiner et s'assurer que la délégation par lui donnée a été fidèlement et justement exécutée. La première question que l'autorité requérante a à résoudre est donc logiquement celle de savoir si la procédure d'exécution est régulière et valable d'après la *lex loci executionis* (1) ou si elle est entachée de nullité. La procédure est-elle

---

1. *Supra*, p. 106 et suiv.

entachée d'un vice, qui touche à sa substance même, l'affecte dans son ensemble et non dans telle ou telle partie séparée, elle est entièrement nulle. Si au contraire l'irrégularité ne se réfère qu'à une partie de la procédure, cette partie est nulle mais la procédure est valable pour le surplus.

Dans tous les cas, l'autorité requérante peut ou renvoyer la commission rogatoire pour qu'elle soit complétée conformément à ses instructions ou en délivrer une nouvelle de manière à en faire mieux ressortir l'objet.

Nous ne saurions, en conséquence, adopter pour notre compte une décision de la Cour de cassation de Turin du 7 décembre 1887 (1), qui enlevant à l'autorité saisie du fond, tout droit de contrôle à cet égard, établit une présomption générale et irréfutable de régularité sur l'exécution de toute commission rogatoire.

L'espèce soumise à la Cour était la suivante. Une commission rogatoire avait été envoyée à l'étranger pour recevoir une déposition, et cette déposition au lieu d'être reçue par le juge d'instruction légalement compétent avait été reçue par un officier de police délégué par lui. La Cour admit que la déposition pouvait être lue aux débats et considérée comme un témoignage régulier. « Attendu que les actes reçus à l'étranger en vertu de lettres rogatoires délivrées par les magistrats italiens doivent être traités

---

1. *Journal de droit international privé*, 1889, p. 333.

comme ayant été régulièrement reçus dans les formes prescrites par la loi locale et par un fonctionnaire compétent. » Ce système, qui aboutit à déclarer valables des actes qui seraient nuls si on les envisageait par rapport au pays dans lequel ils ont été accomplis ne nous paraît pas admissible. Nous croyons plutôt que si, dans un procès une des parties en cause se prévaut d'un témoignage reçu à l'étranger, c'est à elle de prouver qu'il a été reçu régulièrement. Suivant l'expression de l'annotateur italien, nous dirons que le tribunal requérant ne doit pas pouvoir délivrer aux autorités étrangères un brevet de parfaite et scrupuleuse régularité, alors qu'il ne pourrait et voudrait l'accorder aux autorités nationales.

Enfin, dans le même ordre d'idées et d'une façon plus générale, disons que l'autorité qui a décerné la commission rogatoire est également compétente, et sa compétence est exclusive, pour connaître de tous les moyens de nullité qui peuvent être invoqués par les parties en cause, à l'encontre de la procédure d'exécution.

#### ANNEXE

##### *Frais*

A ne consulter que la logique, les frais faits par l'Etat requis pour la transmission, l'exécution et le renvoi des commissions rogatoires devraient être supportés par les parties intéressées en matière civile et commerciale et par l'Etat requérant en ma-

tière pénale. Mais pour éviter l'inconvénient de la part d'un Etat d'une comptabilité avec les différents Etats étrangers, la pratique internationale a décidé que les frais exposés par l'Etat requis resteraient à sa charge et ce à titre de réciprocité (1).

Toutefois, lorsqu'il s'agit, non plus d'une simple enquête ou audition de témoins, mais d'expertises, examen médical, descente sur les lieux, etc. (2), comme ici les frais peuvent être très considérables, l'usage et les traités les mettent généralement à la charge de l'Etat requérant. L'article 16 de la convention de La Haye du 17 juillet 1905 consacre sur ce point la pratique suivie en cette matière, en laissant en outre à la charge de l'Etat requérant « les frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel rendue nécessaire parce que les témoins n'ont pas comparu « volontairement et les frais résultant de l'application éventuelle de l'article 14 alinéa 2 ».

Parfois aussi, dans un véritable intérêt d'ordre public, des conventions internationales stipulent, comme le fait l'article 13 du traité franço-espagnol du 14 décembre 1877, que les expertises en matière criminelle pourront être effectuées gratuitement ; mais ces mêmes conventions prennent soin ordinairement de limiter le nombre des vacations laissées à la charge de l'Etat requis. « Les gouvernements respec-

---

1. Il convient d'excepter, bien entendu, le cas où les parties auraient obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire.

2. V. Circul., 19 décembre 1891. *Supra*, p. 74 et suiv.

tifs, dit l'article 13 précité, renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertises pourvu, toutefois, que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation ». Ce même article ajoute fort à propos : « Qu'aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays, pour la poursuite ou la constatation de délits commis sur le territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie, conformément aux articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle, et à la loi espagnole du 15 septembre 1870. »

*Manière de procéder suivie par le ministère des Affaires étrangères pour le règlement des frais des commissions rogatoires dont l'exécution est demandée par les ambassades étrangères.* — Lorsque des frais, qui doivent demeurer à la charge de l'Etat requérant, ont été exposés pour l'exécution d'une commission rogatoire venant de l'étranger, le ministre de la Justice fait connaître aux Affaires étrangères le montant de ces frais régulièrement taxés avec les noms et adresses des intéressés. Puis l'ambassade prévenue par le ministre des Affaires étrangères verse la somme indiquée à l'agent comptable des chancelleries qui établit un ordre de paiement sur le Trésor au nom des bénéficiaires. Cet ordre est adressé par le ministre des Affaires étrangères au ministre de la Justice pour être remis aux destinataires.

*Frais d'exécution des commissions rogatoires françaises adressées à l'étranger. — Avance des frais. — Recouvrement des frais.* — Sauf en matière civile et commerciale où les frais sont garantis par les parties en cause, les frais d'exécution d'une commission rogatoire, lorsque ceux-ci sont sujets à remboursement, restent définitivement à la charge du Trésor français. Nos agents diplomatiques ou consulaires sont autorisés à en faire l'avance et à s'en rembourser par traite tirée sur le ministère de la Justice, conformément au décret du 20 décembre 1890 sur la comptabilité des chancelleries diplomatiques et consulaires.

Lorsque les frais sont à la charge des parties en cause, celles-ci doivent se libérer entre les mains de l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires, par l'intermédiaire du ministre de la Justice (1).

---

1. Au cas d'assistance judiciaire, le recouvrement des frais s'opère de la même façon qu'en matière criminelle.

## ANNEXE A LA PREMIÈRE ET A LA DEUXIÈME PARTIE

### SECTION I

#### NOTIONS GÉNÉRALES. — CONSULS

Nos consuls, résidant à l'étranger, trouvent dans les pouvoirs généraux de juridiction dont ils sont investis à l'égard de nos nationaux, le droit de procéder à l'exécution des commissions rogatoires, qui ont pour objet l'accomplissement de quelque acte d'instruction dans l'étendue de leur consulat (1).

Leurs pouvoirs, à cet égard, dérivent des ordonnances royales de 1681 et 1778 plus récemment confirmées par une instruction ministérielle du 29 novembre 1833, sur l'exercice de la juridiction consulaire, en pays de chrétienté.

Il résulte de ces divers documents, que les pouvoirs des consuls varient suivant les pays dans lesquels ils s'exercent. Illimités dans les pays dits de capitulation et ceux y assimilés (2) où nos consuls, en vertu de la fiction d'exterritorialité sont de tous points

---

1. *Journal de droit international privé*, 1907, p. 705.

2. Ces pays sont : Le Levant, les Etats barbaresques, l'émirat de Mascate et la Chine.

assimilés à des magistrats nationaux agissant sur territoire français, ils subissent, au contraire, dans les pays de chrétienté, certaines restrictions, certaines modifications, qui trouvent leur fondement dans le respect dû à la souveraineté territoriale. On peut dire que, dans ces derniers pays, le pouvoir de juridiction qui est conféré aux consuls par les ordonnances susvisées subsiste, bien encore dans toute son intégrité, mais que son exercice est suspendu ou restreint par les usages internationaux ou les traités.

§ 1. — *Pouvoirs des consuls en pays de chrétienté*

C'est au pouvoir juridictionnel restreint des consuls en pays de chrétienté que l'article 15 de la convention de La Haye du 17 juillet 1905 fait allusion, en disposant que chaque Etat peut faire exécuter les commissions rogatoires par ses agents diplomatiques ou consulaires si des conventions intervenues entre les Etats intéressés l'admettent ou si l'Etat sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée ne s'y oppose pas. En effet, en dehors de l'hypothèse possible d'un traité réglant la question, plusieurs éventualités doivent être envisagées relativement à l'exécution des mandats judiciaires par les consuls en pays de chrétienté. Il est incontestable, d'abord, qu'un Etat peut dénier à ses propres consuls agissant, en pays de chrétienté, le pouvoir de recevoir une enquête (1) ou de procéder à quelque

---

1. Cour de Milan, 26 octobre 1893, jugé que les consuls

acte d'instruction sur commission rogatoire émanant même de ses propres tribunaux (1) ; mais ce cas très rare mis à part, l'impossibilité de satisfaire à une délégation donnée résulte, le plus souvent, pour les consuls d'une disposition formelle de la législation de l'Etat requis, leur refusant ce droit en totalité ou en partie seulement (2). Certains Etats estiment, en effet, que tout ce qui tient de *l'imperium* et de la *jurisdiction* fait partie de la souveraineté, et qu'en conséquence permettre aux consuls d'accomplir une mesure préparatoire dans une contestation se débattant à l'étranger, serait les investir d'attributions de souveraineté, alors que leur compétence devrait se limiter seulement aux attributions d'assistance. Nous préférons l'opinion contraire soutenue à La Haye par M. Renault, délégué de la France, et d'après laquelle l'exécution d'une commission rogatoire par les consuls ne peut en aucune manière porter atteinte au principe de souveraineté, pourvu que cette exécution ait lieu sans contrainte.

Ainsi, lorsqu'elle est admise, en pays de chrétienté, l'exécution des commissions rogatoires par les consuls ne revêt jamais qu'un caractère purement officieux, subordonnée qu'elle est dans sa réalisation à la comparution libre et volontaire des témoins à

---

italiens résidant à l'étranger ne peuvent recevoir d'autres témoignages que ceux de leurs nationaux.

1. Cour d'Athènes. *Journal de droit international privé*, 1907, p. 1194. — En sens contraire, *id.*, 1897, p. 620-621.

2. V. circulaire en préparation au ministère de la justice.

entendre. Ceux-ci refusent-ils de déférer à la convocation qui leur est adressée, les consuls ne peuvent avoir raison de leur mauvais vouloir, qu'en recourant aux bons offices de l'autorité judiciaire locale (1). En toute autre circonstance, le ministre des Affaires étrangères recommande aux consuls de donner tous renseignements utiles intéressant la cause (déposition par lettre, indications données par les avocats) et de tenter par tous les moyens qui sont en leur pouvoir d'éclairer la religion de l'autorité judiciaire française. Cette dernière est juge du crédit qu'elle peut attribuer aux renseignements recueillis de cette manière.

Ceci dit, le consul procède de la façon suivante : Il assigne les Français dont il désire recevoir les témoignages et s'il est nécessaire de faire comparaître des étrangers, il doit employer, s'il y a lieu, auprès de l'autorité locale, les moyens qui lui paraissent les plus propres à décider ces étrangers à se présenter devant lui. Si les personnes dont l'audition est requise n'ont pas comparu et dans tous les cas où des obstacles de force majeure empêchent l'exécution d'une commission rogatoire régulière, le consul, aux termes de l'instruction ministérielle du 29 novembre 1833, doit en rédiger un procès-verbal et l'adresser avec cette commission au ministère des Affaires étrangères, qui fait ensuite parvenir le tout à l'autorité saisie du fond de l'affaire.

Le consul procède d'office et sans frais, se confor-

---

1. *Journal de droit international privé*, 1890, p. 737

mant pour ce qui concerne la forme des dépositions à la loi consulaire et non aux dispositions des divers codes de procédure en vigueur dans l'Etat requérant (1).

Pour les *decisoria litis*, au contraire, c'est-à-dire pour ces formalités qui tiennent au fond même de la cause, le consul, suivant la règle communément admise, devra appliquer la loi de la juridiction qui a décerné la commission rogatoire. Une application de ce principe a été faite, le 25 juillet 1894, par le tribunal de l'Empire d'Allemagne (1). L'espèce était la suivante :

La Chambre criminelle de Brême avait, au cours d'une instruction, chargé le consul général de l'Empire à Shanghai de recueillir les dépositions de ressortissants Chinois habitant sa circonscription consulaire. Mais en raison du manque de culture intellectuelle des témoins, le consul ne crut pas devoir exiger d'eux le serment dont l'article 56 du Code de procédure criminelle dispense les faibles d'esprit et ceux qui n'ont pas atteint un degré de maturité suffisant pour leur permettre de comprendre la portée d'un pareil acte. Le tribunal de l'Empire approuva la manière d'agir du consul, qui en la circonstance s'était référé aux règles édictées par le Code de procédure criminelle allemand (3).

---

1. Cour d'appel d'Athènes. *Journal de droit international privé*, 1906, p. 881.

2. *Journal de droit international privé*, 1895, p. 145.

3. L'article 26 de la loi du 13 juillet 1879 soumet aux règles

## § 2. — *Pays hors chrétienté*

Les principes que nous venons d'exposer, concernant le mode d'exécution des commissions rogatoires par nos consuls en pays de chrétienté, s'appliquent également aux mandats judiciaires qui leur sont adressés dans les pays d'Orient ou de capitulation.

Dans les deux catégories de pays susvisés le mode d'exécution des commissions rogatoires est le même, sa nature seule varie et l'exécution de bénévole qu'elle était dans les pays de chrétienté devient au contraire obligatoire et forcée dans les pays d'Orient. Jouissant, en effet, des mêmes droits et prérogatives que les magistrats français, les consuls à ce titre sont investis d'un pouvoir juridictionnel, qui leur permet de procéder non seulement à des actes d'instruction comme ceux énumérés par l'article 1035 du Code de procédure civile, mais encore à d'autres actes, qui dépendant d'une instance contentieuse, en revêtent le caractère. En matière criminelle, notamment, les consuls peuvent sur commission rogatoire à eux adressée procéder à des arrestations, à des perquisitions et à des saisies (1).

---

éditées par le Code de procédure criminelle les tribunaux consulaires et les consuls agissant en qualité de magistrats instructeurs.

1. Loi du 28 mai 1836.

Le consul, qui désire entendre un témoin, l'assigne, s'il est Français, à comparaître aux lieu, jour et heure qu'il juge à propos d'indiquer sous les sanctions prévues par l'article 24 de « *l'Edit du roi du mois de juin 1778, portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France en pays étranger.* »

Si le témoin dont l'audition est requise, se trouve être de nationalité étrangère, le consul, aux termes de l'article 22 du même Edit, doit faire, vis-à-vis du consul étranger compétent, les réquisitions d'usage dans « l'Echelle » pour obtenir l'ordre de le faire comparaître.

Enfin, s'il s'agit pour le consul d'entendre des sujets des puissances dans le territoire desquelles le consulat est établi, le consul doit se conformer à l'usage et aux capitulations faites avec le souverain de son établissement.

## SECTION II

### QUESTIONS

Il nous reste à examiner relativement à la matière de l'exécution des commissions rogatoires par les consuls en pays étranger, deux ordres de questions, dont la première en pratique s'est révélée sous l'aspect suivant (1) :

---

1. Cour d'Athènes, 1896. *Journal de droit international privé*, 1897, p. 620.

§ 1

*Consuls chargés des intérêts de sujets ressortissant  
d'un Etat non représenté dans le pays dans lequel  
ils exercent leurs fonctions*

Après la rupture des relations diplomatiques entre la Grèce et la Roumanie, à la suite de l'affaire Zappa, les autorités consulaires russes et françaises qui avaient accepté la protection des sujets grecs en Roumanie avaient-elles le droit de déférer à l'exécution des commissions rogatoires émanant des tribunaux et parquets grecs ? A cette question la Cour d'Athènes répondit non, arguant que les autorités dont s'agit n'avaient pas le caractère de représentants légaux des consuls généraux, consuls et vice-consuls de Grèce en Roumanie, pour tout ce qui rentre dans la compétence de ceux-ci et qu'elles n'avaient point en tout cas la compétence établie par les articles 22 et suivants de la X N  $\Sigma$  T surtout lorsque l'adversaire du demandeur n'y consentait pas.

Cette décision de la Cour d'Athènes nous paraît faiblement motivée.

D'une part, on peut soutenir à l'appui de la thèse contraire, que nos consuls en vertu des pouvoirs que nous leur avons précédemment reconnus, en pays de chrétienté, avaient compétence pour exécuter les commissions rogatoires qui leur étaient adressées par les tribunaux grecs.

D'autre part, il semble qu'on puisse également admettre, avec quelque apparence de raison, qu'en satisfaisant à l'accomplissement desdits mandats judiciaires, nos consuls s'acquittaient précisément de leur mission de protection à l'égard des Grecs dont les intérêts en litige devant les tribunaux grecs risquaient d'être lésés par suite de la rupture des relations diplomatiques avec la Roumanie.

Pour ces deux sortes de considérations, nous pensons qu'il eût été plus exact de reconnaître, en l'espèce, la compétence de nos consuls. Mais, s'agissant de pays non soumis au régime des capitulations, nous estimons, par contre, que nos agents n'étaient point tenus de donner satisfaction aux autorités judiciaires grecques.

La même solution nous paraît devoir s'imposer dans tous les cas où nos consuls, quel qu'en soit le motif, sont appelés à prendre en main les intérêts de sujets ressortissant d'un Etat non représenté dans le pays dans lequel ils exercent leurs fonctions (1).

## § 2

*Nos consuls à l'étranger ont-ils compétence exclusive pour exécuter les commissions rogatoires émises de Tribunaux nationaux ?*

De ce qu'à l'étranger nos agents ont incontestablement

---

1. C'est ainsi que dans les pays où il n'y a pas de consuls suisses, les consuls de France, d'Allemagne et des Etats-Unis sont généralement disposés à défendre les intérêts des Suisses établis dans lesdits pays.

blement compétence pour exécuter les commissions rogatoires qui leur sont adressées, s'en suit-il, que nos tribunaux ne doivent donner leurs délégations qu'aux consuls français, sans pouvoir, si les circonstances l'exigent, recourir aux bons offices de l'autorité locale. Cette seconde question fut soumise à l'appréciation de la Cour de cassation, le 18 août 1836 (1), mais suivant nous, la solution qu'elle comporte ne saurait être uniforme pour les pays d'Extrême-Orient ou de capitulation et pour le pays de chrétienté ; une distinction s'impose (2).

En pays de capitulation et dans les Etats de l'Extrême-Orient avec lesquels la France a conclu des traités sembables, nos nationaux échappent complètement à la juridiction des autorités locales dont l'impartialité et la compétence inspirent méfiance. Il en résulte que dans ces pays, le ministère des Consuls doit être obligatoirement employé et que les autorités locales ne peuvent, à aucun titre, substituer leur compétence à celle des consuls, pour déférer à des demandes de renseignements ou d'une façon plus générale à des commissions rogatoires émanant de tribunaux français. Ceux-ci, en raison de l'incompétence des autorités locales, ne peuvent donc s'adresser qu'aux consuls entre les mains desquels sont concentrés tous les pouvoirs de juridiction concernant les Français habitant leur circonscription.

---

1. Sirey. 1836, 1.795.

2. Despagne, 4<sup>e</sup> édition, n° 188, p. 419.

Pour prendre un exemple pratique, l'arrestation d'un Français en pays de capitulation ne peut être demandée qu'aux consuls. Tout autre mode d'arrestation constituerait une mesure vexatoire et arbitraire à l'égard du Français qui en serait victime.

Cependant, s'il paraissait avantageux pour faciliter une arrestation d'envoyer en pays d'Orient ou de capitulation un commissaire de police ou un inspecteur de la sûreté, il serait indispensable que le ministère des Affaires étrangères soit informé de son départ et que dès son arrivée dans la ville où l'inculpé est présumé se trouver, le commissaire ou l'inspecteur dont s'agit, se mette à la disposition de notre représentant sans l'autorisation duquel il devrait, d'ailleurs, se garder d'entrer en relations avec les autorités locales. Celles-ci, d'autre part, doivent, en tout état de cause, observer la correction la plus parfaite et refuser leur concours à tout acte qui pourrait être considéré comme un empiétement sur les attributions réservées à nos consuls.

Dans les pays de chrétienté, au contraire, dans lesquels les commissions rogatoires, comme nous l'avons vu précédemment, ne sont susceptibles que d'une exécution purement officieuse de la part de nos consuls, on conçoit à merveille que nos tribunaux s'adressent directement aux autorités étrangères, lorsque pour exécuter les mandats judiciaires qui leur sont adressés, les consuls seraient eux-mêmes obligés d'y recourir. Nos consuls, en effet, dans les pays où il en existe, ne jouissent d'aucune préroga-

tive exclusive en ce qui concerne l'exécution des commissions rogatoires françaises et jusqu'ici aucune loi ni aucun traité ne font aux tribunaux un devoir de les déléguer de préférence aux autorités étrangères.

La Cour de cassation s'est rangée à cet avis par son arrêt susvisé du 18 août 1836, aux termes duquel le tribunal français qui délègue un tribunal étranger « ne fait qu'user, en matière civile, du droit de délégation qui résulte des articles 255 et 1035 du Code de procédure civile ».

En matière pénale, la délégation se trouve régie par les mêmes principes.

### SECTION III

#### COMMISSIONS ROGATOIRES DÉCERNÉES PAR LES CONSULS

Il paraît difficile de reconnaître à nos consuls, en pays de chrétienté, le droit de décerner des commissions rogatoires. Accessoires d'une instance contentieuse, sur laquelle elles viennent se greffer, les commissions rogatoires ne peuvent émaner que d'un magistrat investi de la fonction judiciaire ; or, en pays de chrétienté, nos consuls n'ont point la *jurisdiction* et il ne servirait à rien de leur accorder théoriquement un droit, qu'en fait ils ne trouveraient jamais l'occasion d'exercer.

En pays hors chrétienté, la situation est toute

différente. Comme les tribunaux consulaires, nos consuls procèdent à de véritables actes de juridiction contentieuse ; leur compétence n'est plus limitée à la juridiction administrative et gracieuse, et cela suffit pour que nous leur reconnaissons le droit d'user des commissions rogatoires. Ce droit trouve l'occasion de s'exercer toutes les fois notamment que nos consuls procèdent à l'instruction des infractions commises dans l'étendue de leur circonscription consulaire par un Français contre un autre Français.

#### SECTION IV

##### POUVOIRS CONFÉRÉS AUX VICE-CONSULS ET AGENTS CONSULAIRES

Il arrive que les consuls ne peuvent exécuter les commissions rogatoires qui leur sont adressées et qu'ils chargent de ce soin des vice-consuls ou même des agents consulaires. Cette mission est-elle comprise dans leurs attributions ?

A cette question, nous répondrons sans hésitation oui pour les pays hors chrétienté dans lesquels les vice-consuls et autres agents chargés de suppléer, de remplacer et de représenter les consuls remplissent à défaut des consuls empêchés toutes les fonctions qui sont dévolues à ces derniers par les ordonnances précitées (1).

---

1. Art. 84 de l'édit du roi du mois de juin 1778.

Mais en pays de chrétienté, tout autre paraît être la situation des mêmes agents. Ne pouvant exercer aucune juridiction ils ne peuvent par suite, semble-t-il, procéder même par délégation à des actes qui rentrent dans la mission du juge.

La chancellerie s'est rangée à cette opinion dans une lettre au ministre des Affaires étrangères en date du 11 août 1877 (1), dont voici le texte :

« Les agents consulaires ou les vice-consuls de France à l'étranger n'ont pas qualité pour procéder à l'exécution d'une commission rogatoire émanée d'un tribunal français. Un magistrat seul peut, en effet, être substitué à la juridiction saisie pour procéder aux actes d'instruction qui font l'objet d'une commission rogatoire. Par application de ce principe, la disposition de l'article 1035 a été entendue en ce sens que les commissions rogatoires pourraient être adressées à des tribunaux étrangers. On a également reconnu que les consuls de France à l'étranger pourraient être chargés de l'exécution des commissions. Nos consuls ont, en effet, sur nos nationaux un véritable pouvoir juridictionnel. Les agents consulaires, d'après l'ordonnance de 25 octobre 1833, n'exercent au contraire aucun pouvoir de cette nature. Les vice-consuls eux-mêmes dont les attributions, aux termes de l'ordonnance du 27 septembre 1854, peuvent se trouver plus étendues que celles des simples agents consulaires, ne sauraient être considérés comme

---

1. *Bulletin Officiel du Ministère de la Justice* 1877, page 97.

ayant une véritable compétence judiciaire. Ils ne peuvent donc pas plus que les premiers procéder même par délégation à des actes qui rentrent dans la mission du juge. »

Malgré cette lettre et malgré les raisons qui l'ont déterminée, nous estimons qu'en raison des difficultés rencontrées en certains pays (1) pour recueillir les informations nécessaires à l'action judiciaire en France, l'étendue des circonscriptions consulaires et le défaut pour nos agents de contraindre les témoins à venir déposer, il y aurait intérêt pratiquement à autoriser les agents consulaires et vice-consuls à recueillir, lorsqu'ils le peuvent, les dépositions pour satisfaire aux mandats judiciaires, dans le cas où les consuls ne peuvent pas les exécuter.

Il semble qu'il n'y ait pas d'inconvénients sérieux à admettre cette façon de procéder, qui a pour elle l'incontestable avantage de faciliter l'exécution des commissions rogatoires et d'assurer en matière criminelle la découverte prompte et rapide de la vérité.

Notre théorie, d'autre part, s'harmonise assez bien avec la jurisprudence de la Cour suprême qui admet que les commissions rogatoires en matière pénale peuvent être exécutées par des autorités autres que les magistrats de l'ordre judiciaire seuls visés par le

---

1. La question s'est tout récemment posée, en raison des difficultés que soulève aux Etats-Unis l'exécution des commissions rogatoires émanant de tribunaux français.

Code d'instruction criminelle dans son article 84. La Cour de cassation, en effet, autorise la délégation au profit des officiers de gendarmerie, des maires et des commissaires de police ; or, si les vices-consuls et agents consulaires ne peuvent être considérés comme officiers de police judiciaire tandis que les officiers de gendarmerie, les maires et les commissaires de police possèdent cette qualité, les uns pas plus que les autres n'ont de pouvoir juridictionnel, et on ne saurait, en conséquence de ce chef, les traiter différemment.

Nous reconnaitrons donc, sans difficulté, aux vices-consuls qui sont des fonctionnaires de carrière et qui paraissent offrir toutes garanties, le droit de recueillir des dépositions au lieu et place des consuls empêchés (1).

Par contre, nous estimons qu'en pratique l'exécution des commissions rogatoires par les agents consulaires paraît devoir être moins facilement admise. Ces agents ne sont pas des fonctionnaires de carrière, ils peuvent ignorer nos lois de procédure française et à ce titre, il conviendrait peut-être de faire des distinctions. Ce soin ne peut appartenir qu'au ministre des Affaires étrangères.

---

1. Cour d'appel de Liège, 17 juin 1873. *Journal de droit international privé*, 1894, p. 369.



# TROISIÈME PARTIE

## PRÉAMBULE

L'étude, que nous avons faite des commissions rogatoires internationales envisagées au point de vue français, appelait comme complément nécessaire l'examen des prescriptions des législations étrangères sur le même sujet.

Nous n'envisagerons à ce point de vue que les législations de la Belgique, de l'Italie, de l'Allemagne, de la Hollande, de l'Angleterre, des Etats-Unis, du Brésil, de la Norvège, du Danemark, de la Suède, de l'Espagne, du Portugal et de la Suisse, les seuls pays sur lesquels nous avons pu nous procurer des documents précis et suffisants (1). Pour certains, même, de ces pays, nous nous contenterons de citer les textes qui prévoient ou réglementent dans son ensemble la matière de commissions rogatoires.

---

1. Nous aurions pu dire aussi quelques mots des législations serbe et péruvienne, mais ces législations ne présentent aucune particularité. V. au surplus, thèse Billecard.

BELGIQUE

Avant la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, la Belgique ne possédait pas de textes prescrivant ou réglementant l'usage des commissions rogatoires internationales. Ni le Code de procédure civile ni le Code d'instruction criminelle n'en faisaient mention, et en l'absence de conventions diplomatiques ou de traités, la jurisprudence avait tendance à considérer comme impossible en droit l'échange des commissions rogatoires de nation à nation. Cette thèse se trouve affirmée dans un arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 18 octobre 1826, aux termes duquel le juge qui rend la justice au nom de son souverain n'est aucunement tenu de déférer à la réquisition d'un tribunal étranger et pourrait s'y refuser si elle lui était adressée.

Fondée, comme on peut s'en convaincre, sur le principe de l'indépendance des souverainetés étatiques, cette théorie avait rencontré de nombreux adversaires dans la doctrine et dans la jurisprudence. Stérile dans ses résultats autant qu'absurde dans ses conséquences, elle devait peu à peu disparaître sous la poussée de l'idée de solidarité internationale qui commençait à se faire jour. L'opinion contraire, d'après laquelle les nations se doivent un mutuel appui pour la recherche de la vérité judiciaire, avait fait du chemin ; elle fut consacrée par un arrêt du

7 mai 1849 de la Cour d'Over-Yssel, qui admit en même temps le principe de l'échange des commissions rogatoires internationales.

Cependant, la jurisprudence restait encore hésitante et flottante lorsque l'article 139 de la loi de 1869 sur l'organisation judiciaire vint trancher définitivement la question.

Ce texte est ainsi conçu :

« Les juges peuvent adresser des lettres rogatoires, même aux juges étrangers, mais ils ne peuvent obtempérer aux commissions rogatoires émanées de juges étrangers qu'autant qu'ils y sont autorisés par le ministre de la Justice et dans ce cas ils sont tenus d'y donner suite ».

Le mode de transmission employé est la voie diplomatique. Il n'est fait d'exception à cette règle qu'en matière criminelle pour les cas qui exigent célérité.

Aux termes de l'article 139 précité, les tribunaux belges peuvent en premier lieu adresser des lettres rogatoires à des juges étrangers. Nous n'aurons, à cet égard, que de très brèves observations à présenter, le mode de transmission de ces mandats judiciaires nous étant déjà connu, et l'autorité compétente pour les décerner étant la même que dans notre législation. Nous noterons, seulement, que suivant une jurisprudence constante et par interprétation de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et les juridictions consulaires, les tribunaux belges peuvent déléguer les consuls belges même en pays de

chrétienté à l'effet d'entendre des témoins et de dresser acte de leur déposition. La nature et l'étendue des fonctions des consuls au point de vue juridictionnel ont été déterminées et précisées par un arrêt de la Cour de Gand du 9 avril 1887 (1), qui fonde sa décision sur l'usage établi en Europe et respecté par le législateur belge de faire entendre des témoins soit par le tribunal étranger compétent soit par le consul. Considérant que les pouvoirs des consuls sont déterminés par les lois, les usages ou les conventions diplomatiques, la Cour reconnaît par là même la compétence des consuls belges agissant par délégation des tribunaux nationaux, en matière de commission rogatoire.

Les consuls ne correspondent avec les tribunaux que par l'entremise du ministère des Affaires étrangères (2) ; ils font l'avance des frais exposés pour l'accomplissement des mandats judiciaires qui leur sont adressés et deviennent ainsi créanciers du trésor.

Que s'ils délèguent à leur tour un tribunal du lieu où ils résident pour tenir des enquêtes, le procès-verbal dressé par cette autorité étrangère aura nécessairement force probante en Belgique par cela seul que la règle *locus regit actum* aura été observée.

*Commissions rogatoires venant de l'étranger. —*

---

1. Cour d'appel de Gand, 9 avril 1887. *Journal de droit international privé*, 1889, p. 133, p. 136.

2. Lettre du ministre de la Justice du 18 mars 1876.

Elles sont transmises au parquet du tribunal requis par les soins du ministre de la Justice qui en autorise ou refuse l'exécution. Quels sont les pouvoirs du ministre ? Ses pouvoirs, à s'en tenir au texte de l'article 139, paraissent absolus ; lui seul serait juge de la légalité et de l'opportunité de la mesure d'instruction sollicitée par le tribunal étranger sans contrôle préalable possible de la part de l'autorité judiciaire saisie. L'article susvisé dispose, en effet, que dans le cas d'autorisation aux fins d'exécution, les tribunaux sont tenus de donner suite aux commissions rogatoires, qui leur sont adressées. Il semble donc bien que l'autorisation ministérielle soit pour l'autorité judiciaire un véritable ordre d'exécution avec obligation de s'y soumettre aveuglément et en tout état de cause. En d'autres termes, impossibilité par le tribunal requis d'adjoindre ou plutôt de substituer son contrôle à celui de l'autorité administrative sous peine d'excès de pouvoir.

Cette interprétation de l'article 139 de la loi de 1869 n'a pas prévalu devant la Cour de cassation belge (1). Cette haute juridiction a estimé que rationnellement le ministre ne devait avoir d'autre pouvoir que celui d'apprécier l'opportunité et la convenance de la mesure sollicitée au point de vue des relations internationales. Son contrôle serait d'ordre et de nature essentiellement politiques et conformé-

---

1. Cassation Belgique, 26 mars 1898. *Journal de droit international privé*, 1901, p. 167.

ment au principe de la séparation des pouvoirs il s'exercerait en dehors de la sphère d'attributions de l'autorité judiciaire.

A celle-ci, au contraire, la Cour réserve le soin de vérifier, outre sa propre compétence, la conformité du service réclamé avec les règles du droit. Le juge requis n'est jamais tenu de déférer à la demande du tribunal étranger que dans les formes ordinaires tracées par les lois inhérentes à sa compétence. Il a par conséquent et malgré l'autorisation ministérielle le droit et le devoir de refuser son concours à l'exécution d'un mandat judiciaire dont l'objet serait contraire à l'ordre public.

Les tribunaux belges peuvent être saisis de diverses manières des commissions rogatoires qui leur sont adressées par les juges étrangers (1). En matière pénale, l'initiative de l'exécution appartient toujours au ministère public ; en matière civile ou commerciale, l'exécution peut avoir lieu d'office ou sur les diligences des parties intéressées à la requête d'officiers ministériels désignés d'office ou enfin à la requête du ministère public.

Ce dernier procédé a généralement été adopté dans la pratique.

Le juge belge, qui exécute une commission rogatoire, doit suivre les formes tracées par les Codes de procédure belge. Au civil on admet la distinction entre les *ordinatoria litis* et *decisoria litis*. En ma-

---

1. Pandectes belges. V. Commissions rogatoires.

tière pénale, la commission rogatoire étrangère doit contenir tout ce qui en Belgique est requis à peine de nullité. C'est ainsi que le juge d'instruction ne peut opérer des perquisitions ou des saisies, que si la commission rogatoire a préalablement été rendue exécutoire par une ordonnance de la Chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu où les perquisitions ou les saisies doivent être opérées. Cette autorisation de la Chambre du conseil est nécessaire, même dans le cas d'urgence (1).

Il convient en outre de remarquer que la Belgique n'accorde l'exécution des commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou des pièces à conviction, qu'autant qu'il s'agit de cas pouvant donner lieu à extradition (2).

Les témoins à entendre sont cités sur simple invitation soit du parquet, soit du juge délégué. S'ils se refusent à comparaître volontairement, l'assignation par voie d'huissier est de rigueur, sans préjudice des sanctions édictées par les articles 263 et 1035 du Code de procédure civile et 80 du Code d'instruction criminelle. Le juge belge qui reçoit une commission

---

1. Loi du 15 mars 1874, article 5 et 11 : « Dans le cas où le juge d'instruction chargé d'exécuter une commission rogatoire étrangère est obligé de faire pratiquer une perquisition hors de son domicile, c'est la Chambre du conseil de l'arrondissement du juge subdélégué qui doit rendre la subdélégation exécutoire.

2. Convention franco-belge du 15 août 1874.

rogatoire venant de l'étranger, doit avoir « au regard des témoins qu'il appelle tous les pouvoirs correctifs et répressifs dont il disposerait s'il exécutait une commission rogatoire délivrée par un de ses collègues du pays » (1).

En matière civile, les frais nécessités par les dépositions des témoins ou les interrogatoires restent à la charge de l'Etat requérant (2).

En matière répressive ils sont supportés à titre de réciprocité par la puissance sur le territoire de laquelle ils sont faits.

Enfin, en Belgique comme en France, les commissions rogatoires sont dispensées des droits de timbre et d'enregistrement.

#### ITALIE

En Italie, la matière des commissions rogatoires internationales se trouve réglementée par l'article 854 du Code de procédure pénale et par les articles 208 alinéa 2, 945 et suivants du Code de procédure civile. Il est possible de fusionner l'étude de ces divers textes qui établissent dans leur ensemble

---

1. Cf. *Extrait du rapport du procureur général Verdus-sen au ministère de la Justice, en date du 10 octobre 1877*. Thèse Billecard, p. 95 et suivantes.

2. Ministère de la Justice. Direction civile. Dossier, 834-B-07.

3. *Journal de droit international privé*, 1884, série d'articles de M. Esperson.

un certain nombre de principes généraux communs à toutes les commissions rogatoires quel que soit leur objet et quelle que soit leur nature. Le mode de transmission et d'exécution des commissions rogatoires pénales est sensiblement le même que celui des commissions rogatoires civiles, le simple rapprochement des textes précités suffira à nous en convaincre.

Nous étudierons dans une première partie les règles relatives à l'exécution par les autorités judiciaires italiennes des commissions rogatoires provenant de l'étranger, nous examinerons ensuite, brièvement, la situation inverse.

Ceci dit, soit une commission rogatoire émanant d'un tribunal étranger, à quelles conditions est subordonnée son exécution par les autorités judiciaires italiennes compétentes ?

Deux textes répondent à cette question. Nous les avons déjà signalés, l'un au Code de procédure civile, l'article 945, l'autre au Code de procédure pénale, l'article 854.

Ces textes sont ainsi conçus :

Art. 945 du Code de procédure civile. — « Les sentences et les actes des autorités judiciaires étrangères concernant les auditions de témoins, les expertises, les serments, les interrogatoires ou autres actes d'instruction à exécuter dans le royaume, sont rendus exécutoires par simple décret de la cour d'appel du lieu où ces actes doivent être accomplis. »

D'autre part, aux termes de l'article 854 du Code

de procédure pénale : « Quand il y a lieu dans les affaires pénales de procéder à des actes d'instruction judiciaire sur la requête d'autorités judiciaires étrangères, ces actes se feront par la cour d'appel (Chambre d'accusation) ou par le juge qui sera délégué par elle. Dans ce cas, si cela est requis, les témoins peuvent être entendus sous la foi du serment. »

Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agisse de commissions rogatoires civiles ou criminelles, l'autorité compétente pour les admettre ou en autoriser l'accomplissement, c'est toujours la Cour d'appel, dans le ressort de laquelle ces mandats judiciaires doivent être exécutés.

La cour d'appel en principe et sauf les cas d'urgence est saisie par voie diplomatique. Cependant en matière civile, l'article 945 alinéa 1 prévoit un autre mode de procéder : il suppose que la demande aux fins d'exécution est portée directement devant la cour d'appel par les parties elles-mêmes. La procédure est alors engagée dans les formes d'un recours qui, aux termes de l'article 50 du Code de procédure civile, doit être signé par un avoué ou un avocat exerçant devant la cour d'appel.

« Si, dispose l'article précité, l'exécution est demandée directement par les parties intéressées, l'instance s'introduit par un recours à la cour d'appel et l'on joint une copie authentique de la sentence ou de la décision qui ordonne les actes requis (1) ».

---

1. Cette prescription n'est pas de rigueur dans l'hypothèse

Ajoutons, qu'aux termes de l'article 946 et en matière civile « lorsque la requête est faite par voie diplomatique et que la partie intéressée n'a constitué aucun avoué qui poursuive l'exécution des actes prescrits dans l'article précédent, les mesures, les citations et notifications pour les accomplir sont faites et ordonnées d'office par l'autorité judiciaire qui les accomplit. Si les actes requis exigent par des circonstances spéciales, les diligences de la partie intéressée, ladite autorité judiciaire peut nommer d'office un avoué qui la représente ».

Saisie par voie diplomatique ou à la requête de la partie intéressée la plus diligente, la cour d'appel délibère en Chambre du conseil après avoir entendu le ministère public (art. 945 dernier alinéa).

Si elle permet l'exécution, elle rend un décret « par lequel elle confie les actes requis à l'autorité judiciaire ou au fonctionnaire de cette autorité qui a la faculté de les recevoir ou de les faire exécuter ».

La procédure se déroule, du commencement à la fin, hors de la présence des parties et sans débat contradictoire, elle n'est donc pas contentieuse.

En l'espèce, la Cour n'a pas à examiner ni à proclamer le bien ou mal fondé des parties en cause, elle n'a point d'avantage à statuer sur des intérêts opposés dont l'appréciation ne peut appartenir qu'au tribunal étranger saisi de la contestation principale.

---

où l'exécution de la commission rogatoire est demandée par l'autorité judiciaire elle-même (art. 945 al. 2).

Son rôle, suivant le mot de Gluck, « n'est pas de garantir ni de rétablir des droits déjà lésés » mais de donner simplement une approbation solennelle à la mesure d'instruction ordonnée par le juge étranger. Toutefois, ce n'est pas à dire que les exigences de la loi se réduisent à une simple formalité et que la Cour d'appel doive nous apparaître comme une sorte d'appareil enregistreur de la décision qui lui est soumise. La Cour exerce un certain contrôle, et si à cet égard quelque doute pouvait s'élever, la simple lecture de l'article 945 dernier alinéa suffirait à le dissiper. Dès lors, en effet, que le ministère public prend des conclusions, conformément à la loi du 18 novembre 1875 et que la Cour délibère ensuite sur ces conclusions, c'est que son examen porte nécessairement sur un certain nombre de points, à la vérité très limités et qui sont les suivants :

La Cour devra examiner, en premier lieu, si la commission rogatoire est régulière en la forme, et si l'autorité dont elle émane est légalement compétente pour la décerner dans le pays où elle exerce sa juridiction.

En outre, la cour recherchera si la mesure d'instruction dont on demande l'exécution ne porte atteinte ni à l'ordre public ni au droit public interne. Elle ne pourrait ni entériner une commission rogatoire politique, ni ordonner, conformément aux réquisitions du tribunal étranger, la preuve de contrats contraires au droit public italien, par exemple de conventions qui doivent recevoir leur exécution

en Italie sur des marchandises dont le gouvernement a le monopole.

L'article 12 des dispositions préliminaires du Code civil italien, est formel sur ce point.

La cour, après en avoir délibéré, peut accepter ou refuser d'exécuter ou de faire exécuter le mandat judiciaire qui lui est soumis. Dans la première hypothèse, la seule du reste qui puisse nous intéresser, la Cour d'appel rend un « décret » par lequel elle délègue soit un de ses conseillers, soit un juge, soit même le prêteur compétent *ratione loci* pour procéder à l'acte d'instruction demandé.

La délégation n'est jamais admise, sauf le cas de flagrant délit, soit au profit des officiers de gendarmerie, soit au profit des commissaires de police (1).

Enfin, nous nous bornerons à citer le texte de l'article 946 dernier alinéa, dont la clarté dispense de tout commentaire.

Ce texte, qui règle le mode de convocation des parties intéressées à l'acte d'instruction est ainsi conçu : « Le décret qui établit le jour où l'on procédera à l'acte lui-même est notifié, par simple billet, par voie d'huissier, aux parties dont la résidence dans le royaume est connue. Copie du décret est transmise par voie diplomatique à l'autorité étrangère, afin que les autres parties en soient averties ».

---

1. L'autorité judiciaire déléguée est toujours égale en grade à celle dont émane la commission rogatoire.

Après que la cour d'appel a statué et a déclaré exécutoire la commission rogatoire étrangère, on entre dans le domaine de l'exécution qui, à défaut de textes formels sur la matière, ne peut être régi que par les dispositions en vigueur dans le pays où l'on procède à cette exécution.

Conformément à ce principe, c'est aux règles de la procédure locale que les autorités italiennes compétentes devront se conformer pour l'audition des témoins et pour les autres actes d'instruction requis par le tribunal étranger. On admet ici, comme dans toutes les législations étrangères, la distinction rationnelle entre les *ordinatoria litis et decisoria litis*. Remarquons, à ce propos, la disposition de l'article 854 du Code de procédure pénale d'après lequel les témoins ne sont jamais entendus sous la foi de serment que si cela est expressément demandé dans la commission rogatoire.

Aux termes de l'article 171 de la loi consulaire du 28 janvier 1866, les consuls italiens ayant juridiction dans les Echelles du Levant « sont autorisés à donner exécution aux commissions rogatoires qui leur ont été adressées par les tribunaux étrangers dans le but de procéder à des descentes sur les lieux, visites domiciliaires et auditions de témoins, et à recevoir les déclarations des nationaux qui sont établis ou qui se trouvent de passage dans le district du consulat ».

Les commissions rogatoires qui sont adressées par les tribunaux italiens aux tribunaux étrangers

sont régies par l'article 208 3<sup>e</sup> alinéa du Code de procédure civile ainsi conçu : « Si la preuve doit être faite hors du royaume, la demande doit en être faite dans les formes établies par le droit international. » En d'autres termes, la commission rogatoire est transmise par voie diplomatique, c'est-à-dire en passant par l'entremise du ministère de la Justice et des Affaires étrangères de l'Etat requérant et de l'Etat requis.

L'exécution des commissions rogatoires peut également être confiée aux consuls italiens à l'étranger. L'article 171 de la loi consulaire de 1868 autorise en effet les consuls à recevoir des « déclarations », mais il ne peut s'agir évidemment que de déclarations émanées de nationaux du pays représenté par le consul. Sur toute autre personne les consuls sont dénués de pouvoir et les témoignages qu'ils pourraient recueillir seraient à considérer comme irréguliers (1).

#### ALLEMAGNE

Les commissions rogatoires internationales sont d'une pratique courante en Allemagne où les règles les concernant se trouvent établies au Code de pro-

---

1. Cour de Milan, 26 octobre 1893. *Journal de droit international privé*, 1898, p. 410.

cédure civile de 1877 sous les numéros 331 et suivants (1).

En principe, comme dans les autres Etats, le mode de transmission usité est la voie diplomatique et d'autre part, la loi qui régit l'exécution de la commission rogatoire procède également de la distinction rationnelle admise entre l'élément décisoire et l'élément ordinatoire du procès. Notons à cette occasion, qu'aux termes de l'article 239 les parties sont autorisées à assister à l'enquête prescrite en territoire étranger, et que suivant l'article 334 du même Code de procédure civile, le tribunal saisi peut, pour l'administration de la preuve, suivre non seulement les formes en vigueur au lieu où il est établi, mais encore celles en usage d'après la législation de l'Etat requérant.

Ce texte qu'il est intéressant de citer est ainsi conçu :

« Si l'administration d'une preuve devant une autorité étrangère a eu lieu conformément aux lois du pays où siège le tribunal saisi du procès, on ne peut se prévaloir de ce qu'elle serait défectueuse d'après les lois du pays étranger. » Il semble cependant, comme l'indique l'annotateur du Code de procédure civile, qu'il eût mieux valu distinguer entre les défauts de forme et ceux qui tiennent au fond et permettre de demander la nullité pour vice de

---

1. La nouvelle ordonnance de procédure civile reproduit dans ses articles 363, 364 et 369 les dispositions contenues sous les nos 331 et suivants du Code de 1877.

forme d'après la loi du pays où l'instruction a été faite.

En matière criminelle de même qu'en matière civile, l'échange des commissions rogatoires par voie diplomatique est de règle. Toutefois, il résulte d'une circulaire du 13 novembre 1885 (1) relative à l'échange des commissions rogatoires avec l'Allemagne, qu'en cas d'urgence, les commissions rogatoires échangées entre les autorités judiciaires d'Alsace-Lorraine et les autorités judiciaires françaises des départements-frontières, peuvent être exécutées sur demande directe.

Dans tous les autres cas, la même circulaire recommande aux magistrats français de retourner immédiatement au ministère de la Justice, sans les avoir exécutées, les commissions rogatoires qui leur seraient transmises directement, afin que le gouvernement français les renvoie au gouvernement allemand (2).

D'autre part, des règles qui président à l'exécution des commissions rogatoires sur le territoire de l'empire, il en est une dont le gouvernement allemand ne s'est jamais départi en matière pénale (3); le gouvernement allemand estime, en effet, qu'il ne peut coopérer, en lui donnant l'appui de sa justice, à la pour-

---

1. *Journal des Parquets*, 86. 3. 51.

2. Voir note du ministère de la Justice, 15 janvier 1886. *Journal des Parquets*, 86. 3. 67.

3. Ministère de la Justice. Directeur des affaires criminelles et des grâces, 1<sup>er</sup> bureau, 2457, A° 190.

suite d'un de ses ressortissants *non détenu* devant un tribunal étranger. En conséquence et partant de ce principe, l'Allemagne se refuse d'interroger ses nationaux sur des faits d'inculpation commis par eux en pays étranger et elle se refuse également à leur faire notifier des assignations à comparaître devant une juridiction répressive étrangère.

#### HOLLANDE

La législation hollandaise, avant la loi du 7 juillet 1896 (1), ne contenait aucun texte relatif aux commissions rogatoires internationales soit en matière civile ou commerciale, soit en matière pénale.

Une loi de 1861, sur l'organisation judiciaire, avait à vrai dire essayé de combler cette lacune, mais elle n'aboutit pas et resta à l'état de projet.

Voici quel était le texte de cette loi qui par son article 40 consacrait l'usage des commissions rogatoires internationales :

« Les collèges ou fonctionnaires judiciaires sont réciproquement obligés de donner suite aux lettres réquisitoires qui leur sont adressées dans l'intérêt de la justice, même lorsqu'elles émanent de collèges ou de fonctionnaires de l'une des colonies ou possessions du royaume situées dans d'autres continents. Ils donnent suite également aux requêtes du même genre.

---

1. Hollande. *Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 521.

émanant de collègues ou de fonctionnaires étrangers et ils adressent des requêtes à ceux-ci. »

Malgré le silence de la loi et en dépit de certains jugements ou arrêts rendus en sens contraire (1), la jurisprudence avait néanmoins tendance à admettre la possibilité de délégation au profit de juges étrangers et à assurer, en retour, l'accomplissement des mandats judiciaires émanant d'une autorité étrangère (2). Dans cette opinion jurisprudentielle, on considérait que le silence de la loi n'avait aucune importance et que l'article 200 n° 3 du Code de procédure civile pouvait être interprété extensivement comme autorisant l'une des parties à user vis-à-vis de l'autre du droit de faire entendre des témoins, demeurant à l'étranger, devant un juge étranger (3).

Pour obvier aux incertitudes de la jurisprudence, la question avait besoin d'être résolue législativement, elle le fut, après bien des hésitations (4), par

---

1. Cour de Nordhollande, 1<sup>er</sup> mars 1875. *Journal de droit international privé*, 1876, p. 154. — En 1854, le tribunal d'Amsterdam avait déjà décidé que la faculté de déléguer un autre juge se bornait aux limites de la souveraineté néerlandaise.

2. Tribunal d'arrondissement d'Utrecht, 16 novembre 1855. — Tribunal d'Amsterdam, 12 février 1875. *Journal de droit international privé*, 1876, p. 153.

3. Cet article porte « que pour peu que les témoins demeurent hors du ressort du collège judiciaire, celui-ci pourra commettre l'audition au tribunal ou au juge cantonal de leur domicile ». — L'article 72 du Code de procédure criminelle est conçu dans le même sens.

4. Discussion du budget des Affaires étrangères pour l'année 1873 à la seconde Chambre des états généraux des

la loi susvisée du 7 juillet 1896, qui autorise l'envoi de commissions rogatoires à l'étranger toutes les fois qu'il s'agit d'entendre un témoin résidant hors du royaume. Aux termes de cette même loi, les consuls des Pays-Bas en territoire étranger ont également compétence pour procéder à des auditions de témoins.

#### ANGLETERRE

La loi anglaise du 29 juillet 1856 (1) autorise, en matière civile, l'exécution des commissions rogatoires étrangères tendant à l'audition de témoins domiciliés dans le Royaume-Uni. Voici quelles sont les règles établies par cette loi pour l'exécution des mandats judiciaires dont il s'agit.

La commission rogatoire doit être adressée par le juge ou le tribunal, devant lequel le procès est pendant, à la Haute-Cour de justice, division du Banc du Roi, à Londres. Elle doit indiquer, d'une manière précise et circonstanciée, les noms et adresses des témoins dont la déposition est requise et contenir avec un exposé détaillé des faits, la liste des questions qui doivent être posées aux témoins ou les faits sur lesquels ils doivent être entendus.

---

Pays-Bas, le 5 décembre 1878. *Journal de droit international privé*, 1879, p. 369 et suiv.

1. Act du 29 juillet 1846 intitulé : *An act to provide for taking evidence in the Majesty's dominions in relation to civil and commercial matters pending before Foreign tribunal.*

La signature du fonctionnaire requérant doit être légalisée (1). La commission est ensuite transmise par voie diplomatique.

Avant de l'adresser aux autorités anglaises, le représentant de l'Etat étranger en Angleterre (agent diplomatique ou consul général) y joint un certificat portant que la demande est faite à l'occasion d'une affaire civile ou commerciale, pendante devant un tribunal compétent et que ce tribunal désire recueillir le témoignage du témoin ou des témoins désignés dans la commission rogatoire. Il doit prendre soin d'ajouter que la commission rogatoire ne revêt aucun caractère politique et ne se rattache ni de près ni de loin à une affaire ayant un but politique.

Une fois en possession de la commission rogatoire, la Cour suprême nomme un juge anglais ou un autre fonctionnaire qui peut aussi être le représentant de l'Etat étranger pour procéder à l'interrogatoire désiré. Les témoins peuvent être forcés à comparaître et à déposer, ainsi qu'à prêter serment. Toutefois, ils ne sont pas obligés de répondre aux questions contenant des inculpations contre eux ou aux questions auxquelles ils ne seraient pas forcés de répondre dans un procès intérieur. On ne peut pas davantage les contraindre de produire un acte ou autre document qu'ils ne seraient pas tenus de révéler dans un procès instruit en Angleterre.

---

1. Le droit de légalisation appartient en France au ministre de la Justice.

Les témoins ont droit, séance tenante, à une indemnité (1).

Ce mode de procéder, qui est applicable non seulement dans la métropole mais encore dans toutes les colonies et possessions étrangères du royaume, a été étendu par une loi postérieure du 9 août 1870, sur les extraditions aux commissions rogatoires en matière pénale.

En ce qui concerne l'exécution de ces derniers mandats judiciaires, ajoutons que le ministre de l'Intérieur, en Angleterre, a également compétence pour ordonner à un magistrat de recevoir les dépositions ou déclarations des personnes dont le témoignage est nécessaire dans une affaire criminelle « qui est sous l'instigation d'un tribunal étranger ». Le magistrat, après réception de cet ordre, suit la même procédure que si l'affaire était de sa juridiction. Les dépositions peuvent être faites en l'absence de la personne accusée, sous réserve que le magistrat l'indique dans son procès-verbal.

Pendant longtemps, l'exécution des commissions rogatoires en matière criminelle a rencontré les plus sérieuses difficultés de la part des magistrats composant la Cour de Police de Bow Street. Ceux-ci estimaient, en effet, qu'ils ne devaient faire exécuter que les commissions rogatoires émanant d'une cour ou d'un tribunal et non celles décernées par un magis-

---

1. *Revue pratique de droit international privé*, 1890-1891.

2. 80. — Weiss, t. V, p. 500.

trat isolé comme notre juge d'instruction. Il en résultait, que bon nombre de commissions rogatoires adressées en Angleterre pour procéder à l'audition de témoins demeuraient sans suite et cela au grand détriment de la poursuite en France. Actuellement, les autorités anglaises considèrent notre juge d'instruction comme un tribunal parce qu'il a le pouvoir de rendre des ordonnances de non-lieu, et exécutent d'une façon générale les mandats judiciaires qui leur sont adressés.

Signalons, enfin, une circulaire du 15 avril 1893 relative aux commissions rogatoires tendant à faire opérer en Angleterre soit des perquisitions soit des saisies de pièces à conviction. Voici le texte de ce document (1) : « Quelques parquets ont adressé récemment à la chancellerie des commissions rogatoires tendant à faire opérer en Angleterre des recherches et des saisies au domicile de personnes soupçonnées de receler des objets soustraits en France. Ces requêtes n'ont pu être mises à exécution, en raison des dispositions de la loi anglaise. »

« Il résulte, en effet, des règles de la procédure suivie en Angleterre, que la saisie d'objets dérobés ne peut être provoquée par voie de commissions rogatoires. Sauf le cas où, à la suite d'une demande régulière d'extradition, les objets trouvés en la possession de l'individu réclamé sont saisis pour être livrés avec sa personne quand l'extradition est effectuée

---

1. *Journal des Parquets*, 93. 3. 85.

(art. 14 de la convention du 14 avril 1876); toute saisie doit être opérée en vertu d'un mandat de perquisition émanant de l'autorité compétente du royaume. Il appert, en outre, d'une communication émanant de M. le ministre des Affaires étrangères que, pour obtenir cette dernière pièce, il est nécessaire de produire une déposition sous serment du propriétaire des objets volés ou de son mandataire, affirmant, en présence du magistrat anglais, que les objets en question ont été en effet volés et que des présomptions graves permettent de penser qu'ils se trouvent actuellement dans la maison où l'on désire que la perquisition ait lieu. »

Les dispositions de cette circulaire que nous avons tenu à reproduire en entier, sont suffisamment explicites par elles-mêmes et n'ont pas besoin d'être commentées.

*Commissions rogatoires adressées par les tribunaux anglais.* — Pour des raisons spéciales qui tiennent surtout à ce qu'en Angleterre la procédure est orale et non écrite comme chez nous, les autorités anglaises n'ont pas pour habitude d'adresser des commissions rogatoires aux tribunaux étrangers.

Si cependant une affaire nécessite pour son éclaircissement l'accomplissement d'actes judiciaires en dehors des frontières, les tribunaux anglais délèguent un de leurs membres ou un consul anglais ou même un de leurs nationaux pour procéder aux mesures jugées nécessaires (1).

---

1. Despagnet, 4<sup>e</sup> éd., n° 188, p. 418. — Surville et Arthys, 4<sup>e</sup> éd., p. 520, note 1.

Les inconvénients de ce système ont été signalés plus haut (1) ; son emploi ne se justifie plus guère à une époque où dans tous les pays l'on semble s'efforcer d'augmenter la facilité des rapports entre Etats.

Quoi qu'il en soit et bien que l'affirmation contraire ait été émise (2), les autorités judiciaires anglaises n'ont pas encore consenti, pour le motif ci-dessus indiqué, à rompre définitivement avec des errements qui, tenant au fond de la procédure, peuvent avec raison paraître regrettables à beaucoup de bons esprits (3).

#### ÉTATS-UNIS

Les tribunaux fédéraux ne sont pas dans l'usage d'exécuter les commissions rogatoires qui leur sont adressées par des autorités judiciaires étrangères. Pour qu'ils se prêtent à leur accomplissement, en matière civile du moins, il faut la réunion des trois conditions suivantes : qu'il y ait un procès intenté, que ce procès ait pour but le recouvrement de fonds

---

1. *Supra*, p. 19.

2. Billecard, thèse, p. 27.

3. V. cependant *Journal de droit international privé*, 1907, p. 1052. L'annotateur fait observer, à propos d'une commission rogatoire adressée au tribunal de la Seine, que ce mandat judiciaire porte à 5 seulement le nombre des commissions rogatoires décernées par les autorités anglaises.

ou de biens, et que le gouvernement étranger soit directement intéressé au résultat dudit procès (1).

Etant donné ces divers éléments, la procédure à suivre consiste à faire la preuve devant le tribunal compétent *ratione loci*, que le témoignage de témoin à interroger est nécessaire à la cause. Après quoi, sa déposition est reçue par un commissaire désigné à cet effet, sauf faculté pour le témoin de se refuser à comparaître, si la distance qu'il aurait à parcourir pour aller de chez lui au siège du tribunal était supérieure à 100 milles américains,

Le témoin a droit à des frais de déplacement et à une compensation de deux dollars par jour.

En l'absence des conditions susvisées et notamment en matière pénale, les Etats étrangers ont pris l'habitude de transmettre à leurs représentants, aux Etats-Unis, les commissions rogatoires à destination de ce pays. Celles-ci sont alors exécutées par les agents étrangers eux-mêmes, ou dans le cas d'impossibilité, vu l'étendue des circonscriptions consulaires, par un notaire public ou toute autre personne de confiance par eux commise à cet effet. La procédure devant notaire, rendue possible par la bonne volonté des témoins, a pour elle l'avantage incontestable d'être commode et de présenter des garan-

---

1. Un ordre émanant d'un simple juge d'instruction n'est pas considéré comme répondant à l'intention de la loi fédérale qui parle d'un « procès intenté », l'instruction de la part d'un tel juge ayant pour but de déterminer s'il y a lieu ou non de poursuivre définitivement.

ties sérieuses d'authenticité. Les frais qu'elle occasionne sont relativement peu élevés.

Si on laisse de côté les cours fédérales (1) et si l'on s'en tient aux tribunaux locaux, il semble que les Etats étrangers puissent efficacement invoquer leur concours en vue d'obtenir les dépositions d'un témoin résidant ou de passage dans l'Etat.

Chaque Etat possédant une procédure qui lui est propre, nous nous bornerons à examiner, au point de vue spécial des commissions rogatoires, la législation de l'Etat de New-York, qui d'ailleurs a servi de modèle à la plupart des autres Etats américains.

Les dispositions législatives, concernant l'exécution des commissions rogatoires envoyées à New-York par un tribunal étranger, sont contenues dans les sections 914, 915 et 919 du Code de procédure civile de l'Etat de New-York.

---

1. Le territoire des Etats-Unis a été divisé sans tenir compte des limites de chaque Etat en circonscriptions judiciaires appelées « circuits » qui sont le siège d'une Cour de circuit. Le circuit est lui-même divisé en districts et chaque district possède une Cour fédérale du même nom, tenue et présidée par un juge fédéral. Au-dessus de toutes ces juridictions se trouve la Cour suprême des Etats-Unis faisant fonction de Cour de cassation.

D'autre part, chacun des Etats fédérés est organisé à l'image du corps fédéral ; la plupart d'entre eux ont imité les juridictions fédérales en instituant une Cour suprême qui en matière criminelle connaît seulement des erreurs de droit, une Cour dite de circuit spécialement compétente pour les crimes capitaux et dans chaque comté ou cité diverses juridictions qui jugent les autres infractions. V. Fournier. *Introduction au Code de Procédure criminelle de l'Etat de New-York*, pp. 1 et 2.

L'article 914 dispose qu'une des parties à une instance, procès ou procédure quelconque, civil ou criminel, pendant devant un tribunal en dehors de l'Etat soit aux Etats-Unis soit en pays étranger, peut obtenir, par la procédure prescrite, dans les sections sus-énoncées, la déposition d'un témoin et avec ce témoignage la production de livres et documents situés dans l'Etat et devant être employés dans la procédure étrangère.

L'article 915 déclare que lorsqu'une commission de la catégorie indiquée plus haut a été émise de la Cour où la procédure étrangère est pendante, la Cour suprême de l'Etat de New-York, ou l'une des Cours de comté, ou l'un des juges de ces cours devra sur présentation d'une demande assermentée par un avocat du barreau de New-York, citer le témoin qui devra comparaître devant un commissaire nommé dans la commission (1), ou devant un commissaire représentant le pays étranger dans l'Etat de New-York (ceci permet la citation de témoins devant le consul général, consul ou vice-consul de France à New-York, tous trois autorisés en vertu de leurs fonctions à entendre les dépositions de témoins).

Le témoin qui ne comparait pas à la citation est puni.

La section 919 stipule que le commissaire devant

---

1. Le commissaire désigné peut être le greffier du tribunal requis compétent aux Etats-Unis pour recevoir des dépositions.

qui le témoin comparaitra devra prendre sa déposition par écrit et y annexer la copie de tous documents produits sur demande ; il devra certifier ces pièces et les transmettre au tribunal où la procédure étrangère est pendante, conformément aux règlements dudit tribunal (1).

De ces dispositions, il résulte qu'il sera possible d'engager une procédure relativement simple dans tous les cas où le témoignage d'une personne à New-York sera demandé par un tribunal français. Le témoin pourra être cité à comparaître au consulat de France, sa déposition pourra y être prise par écrit avec l'assistance de l'avocat du barreau de New-York qui aura présenté la demande et obtenu la citation du tribunal.

Si le témoin se trouvait en dehors de la région de New-York, c'est-à-dire dans un comté éloigné, il y aurait à prévoir des frais de déplacement, car le témoin pourrait insister pour que son témoignage fût entendu dans le comté où la citation lui a été remise.

Les commissions rogatoires décernées par les autorités judiciaires américaines sont assujetties aux mêmes règles que celles émanant des tribunaux anglais, en conséquence nous renvoyons aux explications précédemment données.

---

1. On ne peut jamais exiger, sur un point criminel, que des témoins donnent leurs témoignages, s'ils refusent de le faire.

BRÉSIL

Les autorités judiciaires brésiliennes se refusent, en principe, en l'absence de traité conclu sur la matière, d'exécuter d'office et sans frais les commissions rogatoires qui leur sont adressées par des tribunaux étrangers et notamment par les tribunaux français.

En conséquence et en matière criminelle principalement, l'usage s'est établi en France d'adresser les mandats judiciaires de cette nature aux agents du service consulaire qui doivent tenter d'exécuter ces délégations conformément aux prescriptions de l'instruction spéciale du 29 octobre 1833 sur les fonctions judiciaires des consuls en pays de chrétienté.

En matière civile ou commerciale, c'est aux intéressés qu'il appartient de promouvoir l'exécution des commissions rogatoires en prenant à leur charge les dépenses qui en résultent. L'accomplissement des mandats judiciaires en matière civile ou commerciale par les tribunaux brésiliens est, en effet, subordonné au versement préalable par les parties d'une provision destinée à garantir l'avance faite par la légation de France au Brésil du droit de timbre réclamé par le gouvernement de ce pays en vertu du décret du 17 juin 1899 (1). Le chiffre de la provision doit

---

1. Un décret du Président de la République des Etats-Unis du Brésil, en date du 17 juin 1899, assujettit, dans ce pays,

être fixé d'accord entre les intéressés et le ministère des Affaires étrangères, ainsi qu'il est indiqué dans la note parue au *Bulletin officiel du ministère de la Justice* (année 1899, p. 304).

Usant de réciprocité, la France, qui n'avait jamais rien réclamé pour l'exécution des commissions rogatoires brésiliennes, réclame actuellement au Brésil tous les frais d'exécution.

#### NORVÈGE

*Loi du 28 juin 1897* (1). — Article premier. — Lorsqu'une des parties, au cours d'un procès civil intenté en Norvège, désire faire procéder à une mesure d'instruction devant un tribunal étranger, elle peut requérir du tribunal devant lequel l'instance est pendante, l'envoi d'une commission rogatoire relative à la mesure d'instruction qu'elle sollicite. La partie requérante devra, en pareil cas, non seulement expliquer le point qu'elle entend faire établir par la procédure sollicitée, mais encore fournir tous éclaircissements nécessaires pour la rédaction de la commission rogatoire. Si le tribunal l'exige, elle devra, en outre, fournir caution pour le paiement de tous les frais éventuels de la procédure.

Art. 2. — Le tribunal prononce sur le point de savoir

---

les commissions rogatoires civiles et commerciales au payement d'un droit de timbre proportionnel, même lorsqu'elles sont transmises par voie diplomatique.

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 701.

s'il sera fait droit à la requête et dans quelle mesure. (Règles de détail sur la forme du jugement. Il est susceptible d'appel, mais l'appel n'a pas d'effet suspensif.) Avant le prononcé du jugement, la partie adverse sera mise en mesure de s'expliquer.

Art. 3. — Si le tribunal décide qu'il sera fait droit à la requête en tout ou en partie, il rédige sans frais une commission rogatoire au tribunal étranger en question, tendant à faire procéder à la mesure d'instruction réclamée. A la Cour suprême, au tribunal de Christiana et partout où le tribunal se compose de plusieurs membres, la commission rogatoire est rédigée par le président du tribunal.

La commission rogatoire sera transmise, sauf dispositions contraires résultant d'ordonnances royales, par le département ministériel compétent. Elle contiendra un court exposé des points sur lesquels porte la requête et l'indication précise de la procédure sollicitée. Si l'on désire que telle ou telle forme ou mode de procéder soit particulièrement suivi, il est nécessaire de l'exprimer ; on devra indiquer notamment, si telle ou telle partie doit être convoquée et le cas échéant, dans quelle forme. A moins d'accord préalable, on pourra toujours demander que les parties soient convoquées dans les formes suivies d'après la loi norvégienne, ou si ce mode de citation paraît d'une longueur démesurée, dans les formes abrégées qui peuvent être ordonnées par le tribunal, conformément à l'article 15 de la loi du 4 juin 1892. Le département ministériel compétent pourra édicter toutes règles de détail sur la rédaction des commissions rogatoires.

Art. 4. — Dans les affaires où le tribunal a mission de

diriger lui-même l'instruction de l'affaire, il peut aussi décider d'office l'envoi d'une commission rogatoire pour procéder à une mesure d'instruction. Il devra toutefois, en pareil cas avant de rendre son jugement, mettre les parties en mesure de s'expliquer, si elles ont déjà comparu à l'instance. Une requête à fin de commission rogatoire peut aussi être présentée, même avant l'introduction de l'instance ; mais il est nécessaire que le préliminaire de conciliation ait eu lieu, dans les cas où il est exigé par l'article 34 de la loi sur la conciliation du 20 juillet 1824. La requête est présentée au tribunal devant lequel l'instance devrait être éventuellement introduite, après citation préalable de la partie adverse. Il sera payé dix couronnes pour l'instruction de la requête.

Art. 5. — Il pourra être statué par ordonnances royales en ce qui concerne l'envoi de commissions rogatoires dans d'autres cas que ceux-ci dessus.

Art. 6. — Les commissions rogatoires de tribunaux ou juges étrangers, tendant à faire procéder à des mesures d'instruction ou autres actes judiciaires en matière civile, ne seront exécutées, sauf dispositions contraires d'ordonnances royales, que si elles ont été transmises par le département ministériel norvégien compétent.

Art. 7. — Lorsqu'il y aura lieu à une mesure d'instruction, en exécution d'une commission rogatoire, comme il vient d'être dit à l'article précédent, le juge procédera d'office aux actes nécessaires pour recueillir toute preuve utile ; toutefois dans des circonstances spéciales et du consentement du département ministériel compétent, il pourra s'adjoindre, à cet effet, un avoué auquel il sera alloué un honoraire convenable à la fin de la procédure. Le préliminaire de conciliation

liation ne sera pas exigé et la citation aux parties ne sera pas nécessairement délivrée, à moins de requête expresse. Si la commission rogatoire indique quelque forme ou mode de procédure particuliers dont l'observation soit requise, il sera fait droit autant que possible à cette demande, à moins que l'observation de cette forme ou de ce mode de procédure ne soit interdite par la loi norvégienne.

Art. 8. — Les règles de détail sur la procédure à suivre à l'occasion des commissions rogatoires, indiquées à l'article 6, pourront être édictées par ordonnance royale. Sous condition de réciprocité il pourra également être prescrit par ordonnance royale que l'exécution de ces commissions rogatoires aura lieu sans frais.

#### DANEMARK

*Loi du 18 décembre 1897* (1). — Article premier. — Lorsqu'une partie désire, au cours d'une instance civile engagée en première instance devant les tribunaux danois, faire procéder à une mesure d'instruction par un tribunal étranger, elle peut, en se conformant aux règles ci-après, demander au tribunal saisi de l'affaire l'envoi d'une commission rogatoire au tribunal compétent du pays étranger, à l'effet de suivre la procédure nécessaire.

Art. 3. — Si la demande n'est pas présentée à une audience du tribunal où la partie adverse est présente, celle-ci doit être citée à comparaître pour que la demande soit

---

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 674, et suiv.

examinée. Pour qu'il puisse être donné suite à la demande, la partie devra fournir les explications nécessaires à la rédaction de la commission rogatoire. Par exemple, si l'on désire l'audition de témoins, il faudra faire connaître leurs noms et domiciles et indiquer avec précision les points sur lesquels ils seront appelés à s'expliquer, ainsi que les pièces qu'on entend leur faire présenter ou dont on leur demande la production. Autant que possible, les questions à poser aux témoins seront précises.

Si l'on désire une expertise, les qualités des experts, l'objet de l'expertise ainsi que les données qui serviront de base à l'expertise, devront être indiqués d'une manière suffisante.

Art. 3. — Lorsque la partie adverse aura été mise en mesure de s'expliquer sur la demande, et de produire les allégations concernant la mesure d'instruction éventuelle, le tribunal décidera, par jugement, s'il sera fait droit à la demande et jusqu'à quel point. S'il est décidé que la demande doit être accueillie en tout en partie, le jugement devra contenir toutes les explications nécessaires à la rédaction de la commission rogatoire et fixer le montant de la caution qui devra être versée par la partie pour ses frais approximatifs de la procédure, ainsi que le délai du versement.

Le jugement sera toujours susceptible d'appel, mais l'appel n'aura pas d'effet suspensif.

Art. 4. — Lorsque la caution mentionnée à l'article 3 aura été versée, le tribunal ou, dans les tribunaux composés de plusieurs Chambres, le président, rédigera une commission rogatoire à l'adresse du tribunal étranger, à l'effet de procéder à la mesure d'instruction requise.

Cette commission rogatoire, fondée sur le texte du jugement, contiendra un court exposé des faits qui servent de base à l'affaire ainsi que l'indication précise des mesures auxquelles on devra faire procéder. Il sera de plus mentionné si quelque partie doit être citée pour être présente à la procédure, et, en cas d'affirmative, dans quel délai. La commission sera envoyée au ministère de la Justice, qui en fera la transmission ultérieure.

Art. 5. — Le tribunal peut aussi, lorsqu'il a mission d'instruire lui-même une affaire, décider d'office l'envoi d'une commission rogatoire à un tribunal étranger. De même, l'envoi d'une commission rogatoire pourra être requis, même avant l'introduction de l'instance, sauf l'observation des prescriptions légales relatives à la conciliation. La demande sera adressée au tribunal devant lequel l'instance devrait être intentée, le cas échéant. Lorsqu'un jugement a été frappé d'appel, la demande de commission rogatoire est portée devant le tribunal qui a jugé l'affaire en première instance. Lorsque le serment d'une partie doit être reçu par un tribunal étranger, la demande en doit être également portée au tribunal qui a prononcé en première instance. Les dispositions des articles précédents s'appliqueront aux demandes et aux décisions dont il est question au présent article, sous les modifications nécessaires.

Art. 6. — Les demandes de commission rogatoire, dont il est question dans la présente loi, ne sont soumises à aucune taxe, à l'exception des cas mentionnés à l'article 5 § 2, qui emportent le paiement du droit ordinaire d'introduction d'instance (droit d'incamination).

Art. 7. — Les commissions rogatoires adressées par les tribunaux étrangers, en matière civile, à l'effet de procéder

à une mesure d'instruction ou à tous autres actes, ne seront exécutées que lorsqu'elles parviendront par la voie du ministère de la Justice. L'exécution de ces commissions n'est pas subordonnée au préliminaire de conciliation, et il n'est pas nécessaire d'y citer les parties, à moins que la demande n'en ait été faite expressément. Si la commission rogatoire demande une forme ou un mode de procéder particulier, il y sera fait droit autant que possible, à moins que cette forme ou ce mode ne soit interdit par la législation danoise.

#### SUÈDE (1)

En vertu des traités d'extradition et de la Convention internationale de la Haye de 1896 relative à la procédure, les autorités judiciaires suédoises sont tenues de satisfaire, conformément aux dispositions de la législation suédoise, aux commissions rogatoires des autorités des pays avec lesquels ces conventions et traités ont été conclus, quand elles s'adressent à elles pour leur demander à faire dans leur ressort soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

La transmission se fait par voie diplomatique à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités locales suédoises et celle du pays étranger.

En ce qui concerne les formes à suivre pour l'exécution des commissions rogatoires, l'autorité sué-

---

1. *Journal de droit international privé*, 1906, p. 581.

doise appliquer la loi locale. Toutefois, il est permis de déférer à la demande de l'autorité requérante tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme étrangère pourvu que cette forme ne soit pas prohibée par la législation de la Suède.

Deux lois, portant toutes deux la date du 6 mars 1899 (1), ont réglementé la réception et l'envoi des commissions rogatoires en Suède.

La première, *sur les mesures d'instruction pour le compte des tribunaux étrangers*, contient les dispositions suivantes ;

Article premier. — Dans toute affaire ou instance n'ayant pas pour objet de prononcer les condamnations encourues à l'occasion d'un acte punissable, ou de rechercher un crime ou délit, lorsqu'un tribunal étranger aura adressé à un tribunal suédois une commission rogatoire à l'effet de procéder à quelque acte d'instruction, tel que prestation de serment, interrogatoire sur faits et articles, audition de témoins ou d'experts, vérification d'écritures ou autre constat ou examen, et que cette commission aura été transmise au tribunal suédois par le ministère des Affaires étrangères, il sera procédé à la mesure sollicitée de la manière ci-après :

Art. 2. — Il sera procédé aux mesures d'instruction énoncées à l'article 1<sup>er</sup> par le tribunal de première instance. Lorsque la commission rogatoire aura pour objet une prestation de serment, une audition ou un interrogatoire, une vérification d'écritures, un constat ou examen, qui puisse facilement avoir

---

1. *Annuaire des législations étrangères*, 1890, p. 556 et suiv.

lieu à l'audience, le tribunal compétent pour y procéder sera celui dans le ressort duquel aura son domicile ou sa résidence temporaire la personne appelée à prêter serment ou à être entendue, ou possédant l'objet ou la pièce en question. Toutefois si elle consent à accomplir devant un autre tribunal ce qu'elle est requise de faire, ce tribunal procédera. Lorsqu'il s'agira d'un constat ou examen portant sur un objet ne pouvant être aisément produit à l'audience, il sera procédé par le tribunal dans le ressort duquel cet objet sera situé. Toutes autres mesures d'instruction seront faites par le tribunal ayant reçu la commission rogatoire.

Art. 3. — Lorsque le tribunal, dans les villes, ou le juge à la campagne, estimera qu'il n'y a pas lieu de procéder à la mesure sollicitée, il en donnera avis au tribunal étranger avec motifs à l'appui. Lorsque le tribunal ou le juge reconnaîtra que la compétence appartient à un autre tribunal aux termes de l'article 2, il transmettra la commission rogatoire à ce tribunal et en donnera avis au tribunal étranger.

Art. 4. — Si aucun obstacle légal ne s'oppose à la mesure sollicitée, le tribunal ou le juge fixera un jour pour l'instruction de l'affaire : s'il y a lieu d'entendre un témoin, il sera cité par les soins du tribunal ou du juge. Toute autre personne qui devra comparaître sera citée à jour fixe par le tribunal ou le juge. S'il s'agit d'une vérification d'écritures ou de l'examen de tout autre objet transportable, le possesseur de cet objet sera requis, de même, de le produire à l'audience. Il ne sera pas nécessaire d'aviser les parties du jour où la mesure d'instruction aura lieu, lorsqu'elles ne devront ni être entendues elles-mêmes, ni accomplir aucun acte. Si le tribunal étranger a demandé à être prévenu du jour où il

sera procédé, le tribunal ou le juge lui en donneront avis, en temps utile.

Art. 5. — Les règles de procédure suivies pour ces instructions seront, sauf dispositions contraires de la présente loi, celles de la procédure suédoise.

Art. 6. — Si toute autre personne que celle qui aura été citée en qualité de témoin s'abstient de comparaître et de faire ce qui est requis d'elle, le tribunal laissera les choses en l'état.

Art. 7. — Lorsque la commission rogatoire aura pour objet une prestation de serment, si elle ne spécifie pas ce qui devra être affirmé ou nié sous la foi du serment, le tribunal fera comparaître les parties pour être entendues sur les points qu'il s'agit d'éclaircir. Avant de recevoir les déclarations des parties, le président du tribunal les prévendra que ces déclarations devront être faites par elles sous la foi du serment. Lorsqu'une partie aura été entendue, et qu'il aura été pris note de sa déposition, il lui en sera donné lecture, et il lui sera demandé si la rédaction est exacte. Le président du tribunal rappellera ensuite à la partie le poids et la portée du serment, et il l'engagera, si sa déclaration s'écarte en quelque point de la vérité, à la rectifier, la partie affirmera ensuite, sous la foi du serment, que sa déclaration, telle qu'elle est portée dans la rédaction vérifiée par elle, est véritable.

Art. 8. — Le témoin reprochable, aux termes de la loi suédoise, ne pourra être contraint de témoigner, s'il s'y refuse. S'il consent à témoigner, il sera entendu, à moins que la cause de reproche ne soit de celles qui, d'après la loi suédoise, ne peuvent se couvrir par le consentement. Si, d'après la loi

du pays auquel appartient le tribunal étranger, la personne citée comme témoin a le droit de refuser de témoigner ou de répondre à certaines questions, ce droit lui sera reconnu,

Art. 9. — Si le tribunal étranger a décidé que les termes du serment à prêter seraient autres que ceux de la loi suédoise, ou que les formalités de cette prestation seraient différentes de celles que la loi suédoise prescrit, et si celle qui doit prêter serment consent à y procéder dans ces conditions, le tribunal appréciera si la chose est possible. Lorsque la commission rogatoire du tribunal étranger contiendra quelque autre requête, tendant à ce qu'il soit procédé de telle ou telle manière, pour donner suite à la mesure d'instruction demandée, il sera fait droit à cette requête, lorsque la loi suédoise ne l'interdira pas.

Art. 10. — Le tribunal appréciera l'indemnité due aux officiers du gouvernement ou du tribunal pour la signification des citations et avis prévus à l'article 4 ; les personnes autres que les parties qui auront comparu devant le tribunal ou accompli quelque acte auront également droit à indemnité pour les frais qu'elles auront supportés à cette occasion. Les indemnités prévues au présent article seront payées par le Trésor public.

Art. 11. — Lorsque la procédure sera terminée, le tribunal fera envoyer au tribunal étranger le procès-verbal des opérations ; il y joindra l'indication des frais que la mesure sollicitée aura entraînés, par application de l'article 10 ou autrement.

Art. 12. — Les dispositions ci-dessus édictées pour le cas où la commission rogatoire prévue à l'article 1 a été transmise au tribunal suédois par le ministre des Affaires étran-

gères, s'appliquent aussi au cas où cette commission aura été adressée au tribunal suédois par un tribunal étranger, avec lequel le tribunal suédois est autorisé, par ordonnance royale, à correspondre directement.

Art. 13. — Dans les cas où un tribunal aura à faire une communication à un tribunal étranger, conformément à la présente loi, lorsque cette communication ne pourra avoir lieu par correspondance directe en vertu d'une ordonnance royale, elle sera adressée au ministère des Affaires étrangères qui y pourvoira.

*2<sup>e</sup> Loi du 6 mars 1899 sur les enquêtes devant les tribunaux étrangers.*

Article premier. — Lorsque dans une affaire pendante devant un tribunal suédois, il sera conclu à l'audition comme témoin, devant un tribunal étranger, d'une personne résidant à l'étranger, le tribunal fera droit à la requête s'il y a lieu.

Art. 2. — Lorsque l'enquête aura été autorisée par le tribunal dans les termes de l'article 1, la partie qui l'aura demandée devra, dans le délai qui lui sera imparti, fournir au tribunal la caution de deux Suédois solvables, domiciliés en Suède, portant engagement solidaire pour les frais que l'enquête pourra entraîner, ou un acte de dépôt entre les mains du préfet, en garantie des mêmes frais, de la somme qui sera déterminée par le tribunal comme montant approximatif ; le tout à peine de déchéance. Les dispositions du présent article n'auront pas d'application lorsque l'enquête sera demandée par le représentant du roi et de l'Etat.

Art. 3. — Lorsqu'il aura été satisfait aux prescriptions de

l'article 2, le tribunal rédigera une commission rogatoire à fin d'enquête, à l'adresse du tribunal étranger ; il y insérera un résumé de l'affaire et l'indication des points sur lesquels l'enquête doit porter. Lorsque la partie le requerra, le tribunal demandera aussi qu'avis lui soit donné en temps utile du jour où l'enquête aura lieu. La commission rogatoire ci-dessus mentionnée sera adressée par le tribunal au ministère des Affaires étrangères, qui y pourvoira. Lorsque la correspondance directe avec le tribunal étranger sera permise par ordonnance royale, elle sera envoyée à ce tribunal.

Art. 4. — Lorsque le tribunal aura reçu avis du montant des frais occasionnés par la commission rogatoire, il l'adressera, avec la caution ou l'acte de dépôt mentionné à l'article 2, au préfet, qui aura à prendre les mesures nécessaires pour le recouvrement de ces frais.

Art. 5. — Les prescriptions de la présente loi relatives aux enquêtes en cours d'instance s'appliqueront aussi au cas où l'enquête sera demandée en matière de juridiction gracieuse.

#### ESPAGNE

*Code de procédure civile*, 1881. — Art. 300. — Les commissions rogatoires adressées par les juges espagnols aux juges étrangers pour les prier de faire dans leur ressort une assignation ou tout autre acte judiciaire, seront transmises par la voie diplomatique ou par le moyen et selon la forme établis dans les traités ; à défaut de traités, d'après les règles fixées par le gouvernement. En tout cas on devra s'en tenir au principe de réciprocité. Ces mêmes règles sont applicables à l'exécution en Espagne des commissions rogatoires

des juges étrangers adressées aux juges espagnols pour les prier de faire tout acte judiciaire...

*Code de procédure criminelle*, 14 septembre 1882. — Art. 193. — Les commissions rogatoires destinées aux tribunaux étrangers seront adressées par la voie diplomatique, dans la forme établie par les traités internationaux et à défaut dans celle que déterminent les instructions générales du gouvernement.

En tout autre cas, le principe de la réciprocité sera appliqué.

Art. 194. — Les règles établies dans l'article précédent seront observées par les fonctionnaires requis à cet effet pour exécuter en Espagne des commissions rogatoires émanant des tribunaux étrangers.

#### PORTUGAL

*Code de procédure civile*. — Art. 86. — Les commissions rogatoires seront délivrées au nom du roi, signées par le juge du district ou ordinaire, ou par le juge rapporteur, et contresignées par le greffier.

Art. 88. — L'article 86 est également applicable aux commissions rogatoires, adressées par les juges ou les tribunaux étrangers.

Art. 89. — Les commissions rogatoires, émanées d'autorités étrangères, ne seront reçues que par la voie diplomatique et il n'y sera donné suite qu'après qu'on aura entendu le ministère public : 1<sup>o</sup> La commission rogatoire ayant été reçue et son objet ayant été constaté, communication en sera donnée pendant quarante-huit heures au ministère public ; 2<sup>o</sup> le

ministère public aura la faculté d'examiner la légalité de la décision prise par rapport à la commission rogatoire, et pourra interjeter appel contre les jugements intervenus ; 3° l'appel du ministère public contre le jugement qui admet la commission rogatoire, aura pour conséquence d'en suspendre l'exécution ; 4° les assignations et les sommations nécessaires sont faites par le greffier ou par un autre fonctionnaire désigné à cet effet, conformément aux dispositions des articles 179 et 180 ; 5° dans l'arrondissement de Lisbonne et d'Oporto, le ministère public sera représenté par les curateurs des orphelins, si l'acte requis concerne des orphelins.

### SUISSE (1)

En Suisse, les commissions rogatoires sont réglées dans les lois particulières des différents cantons. Voici quelles sont, à cet égard, les dispositions législatives en vigueur dans le canton de Genève :

Art. 211 du Code de procédure civile. — Si un témoin n'a pas son domicile ni sa résidence dans le canton, la partie qui veut le faire intervenir en cause demandera une commission rogatoire pour le juge du lieu. Cette commission ne sera délivrée par le tribunal qu'après avoir assigné les parties et les avoir entendues.

Art. 212. — La commission rogatoire sera délivrée, selon l'exigence des cas, pour faire assigner à paraître le témoin devant les tribunaux du canton, ou pour le faire entendre

---

1. Les indications concernant la Suisse sont empruntées à l'ouvrage de M. Contuzzi.

devant le juge du lieu. L'ordonnance qui accorde la commission rogatoire fixera, dans le premier cas, le terme dans lequel le témoin devra paraître et dans le second cas celui dans lequel sa déposition sera communiquée.

Art. 213. — Si le témoin doit être entendu devant le juge du lieu, les parties seront tenues, au moment de l'ordonnance qui autorisera la commission rogatoire, de choisir un domicile dans le lieu de la résidence du juge. C'est à ce domicile que sera signifiée l'assignation pour assister à l'audition du témoin. A défaut de l'élection de domicile aucune assignation ne sera requise.

---

Vu : le président de la thèse,

A. WEISS

Vu : le Doyen,  
LYON-CAEN

Vu, et permis d'imprimer,  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
L. LIARD

---

#### ERRATA

Page 53, note 2, lire : p. 136 et suiv. et non p. 139.

# TABLE DES MATIÈRES

|                   | Pages |
|-------------------|-------|
| INTRODUCTION..... | 5     |

## PREMIÈRE PARTIE

### Généralités sur les commissions rogatoires internationales

|                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE PREMIER. — Les commissions rogatoires internationales en France.....                                                                                                 | II |
| <i>Section I.</i> — Historique de la question. — Absence de textes. — Etude critique de la jurisprudence.....                                                                 | II |
| <i>Section II.</i> — Traités.....                                                                                                                                             | 20 |
| § 1. — Traités antérieurs à la conférence de La Haye et relatifs aux commissions rogatoires en matière civile ou commerciale.....                                             | 20 |
| § 2. — Traités contenant certaines dispositions relatives aux commissions rogatoires en matière criminelle.....                                                               | 21 |
| <i>Section III.</i> — Conventions de La Haye.....                                                                                                                             | 23 |
| § 1. — Historique.....                                                                                                                                                        | 23 |
| § 2. — Conventions des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905.....                                                                                                               | 26 |
| § 3. — Objet de la convention de 1905. — Détermination de sa portée.....                                                                                                      | 29 |
| ANNEXE. — Tableau récapitulatif des travaux des différentes conférences de La Haye. — Projet de l'Institut de droit international dans sa session de 1877 tenue à Zurich..... | 31 |

|                                                                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE II. — Objet des commissions rogatoires internationales .....                                                                                                                                      | 36 |
| <i>Section I.</i> — Objet des commissions rogatoires en matière civile. — Notions générales. — Hypothèses particulières .....                                                                              | 36 |
| § 1. — Commissions rogatoires en matière de divorce .....                                                                                                                                                  | 38 |
| 1. — Mesures préliminaires .....                                                                                                                                                                           | 39 |
| 2. — Enquêtes .....                                                                                                                                                                                        | 43 |
| § 2. — Un tribunal français peut-il déléguer à un tribunal étranger le pouvoir de nommer des arbitres rapporteurs chargés de procéder dans les termes de l'article 429 du Code de procédure civile ? ..... | 50 |
| § 3. — Commission rogatoire décernée pour introduire une instance en exéquatur d'un jugement rendu à l'étranger .....                                                                                      | 51 |
| <i>Section II.</i> — Objet des commissions rogatoires en matière pénale .....                                                                                                                              | 52 |
| <i>Section III.</i> — Objet de certaines commissions rogatoires soit en matière civile soit en matière pénale .....                                                                                        | 53 |
| CHAPITRE III. — Autorités compétentes pour procéder à des actes de délégation .....                                                                                                                        | 54 |
| I. — Autorités françaises qui peuvent décerner des commissions rogatoires en matière civile et commerciale .....                                                                                           | 54 |
| II. — Autorités compétentes en matière répressive .....                                                                                                                                                    | 55 |
| 1. — Procureur de la République .....                                                                                                                                                                      | 56 |
| 2° Pouvoir du juge de paix en matière de simple police .....                                                                                                                                               | 57 |
| CHAPITRE IV. — Forme des commissions rogatoires .....                                                                                                                                                      | 59 |
| <i>Section I.</i> — Désignation de l'autorité déléguée .....                                                                                                                                               | 59 |
| <i>Section II.</i> — Rédaction des commissions rogatoires .....                                                                                                                                            | 62 |
| <i>Section III.</i> — Traduction des commissions rogatoires. — Innovations introduites par la convention de La Haye du 17 juillet 1905 .....                                                               | 65 |
| § 1. — Traduction .....                                                                                                                                                                                    | 66 |
| § 2. — Certification .....                                                                                                                                                                                 | 67 |
| § 3. — Frais .....                                                                                                                                                                                         | 67 |

## DEUXIÈME PARTIE

### Transmission et exécution des commissions rogatoires internationales

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Transmission des commissions rogatoires..                                                                             | 69  |
| <i>Section I.</i> — Généralités.....                                                                                                | 69  |
| § 1. — Voie diplomatique.....                                                                                                       | 69  |
| § 2. — Autre mode de transmission usité en matière<br>civile et commerciale.....                                                    | 72  |
| § 3. — Avantages de la transmission par voie diplomati-<br>que.....                                                                 | 73  |
| <i>Section II.</i> — Exceptions à la règle.....                                                                                     | 77  |
| <i>Section III.</i> — Critique de la règle.....                                                                                     | 79  |
| § 1. — Justification.....                                                                                                           | 79  |
| § 2. — Objections que soulève l'application du prin-<br>cipe.....                                                                   | 81  |
| § 3. — Pratique actuelle.....                                                                                                       | 84  |
| <i>Section IV.</i> — Des commissions rogatoires aux colonies.<br>Commissions rogatoires échangées entre colonies voisi-<br>nes..... | 85  |
| ANNEXE. — Mécanisme de la transmission des commissions<br>rogatoires en France.....                                                 | 87  |
| CHAPITRE II. — Contrôle des commissions rogatoires.....                                                                             | 91  |
| <i>Section I.</i> — Contrôle du ministère des Affaires étrangères.                                                                  | 91  |
| <i>Section II.</i> — Contrôle de la chancellerie.....                                                                               | 92  |
| § 1. — Objet de ce contrôle.....                                                                                                    | 92  |
| § 2. — Contrôle de la chancellerie sur les commissions<br>rogatoires françaises contraires à la loi.....                            | 101 |
| CHAPITRE III. — Exécution des commissions rogatoires....                                                                            | 102 |
| <i>Section I.</i> — Rôle de l'autorité déléguée.....                                                                                | 102 |
| § 1. — Mission du juge avant de procéder à l'exécution.                                                                             | 102 |
| § 2. — Subdélégation. — Autorités qui peuvent être<br>subdélégées.....                                                              | 104 |
| <i>Section II.</i> — De la loi qui régit l'exécution de la commis-<br>sion rogatoire.....                                           | 106 |
| § 1. — Principe. — Cas d'application.....                                                                                           | 106 |
| § 2. — Actes préliminaires de l'enquête.....                                                                                        | 112 |

|                                                                                                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 3. — Convocation des témoins à l'enquête. — Défaut de comparution.....                                                                                                                   | 117 |
| § 4. — Excuses que le témoin convoqué est en droit de faire valoir.....                                                                                                                    | 121 |
| <i>Section III. — Serment.....</i>                                                                                                                                                         | 122 |
| § 1. — 1 <sup>re</sup> opinion. — Serment élément décisoire du procès.....                                                                                                                 | 125 |
| § 2. — 2 <sup>e</sup> opinion. — Serment régi par la <i>lex fori</i> .....                                                                                                                 | 128 |
| § 3. — 3 <sup>e</sup> opinion. — Serment élément ordinaire du procès. — Pratique.....                                                                                                      | 130 |
| § 4. — Opinion de M. Massé.....                                                                                                                                                            | 132 |
| § 5. — Question.....                                                                                                                                                                       | 134 |
| <i>Section IV. — Cas spéciaux. Mode d'exécution de certaines commissions rogatoires.....</i>                                                                                               | 136 |
| § 1. — Commissions rogatoires tendant à obtenir communication des minutes déposées entre les mains des notaires.....                                                                       | 136 |
| § 2. — Représentation des livres de commerce.....                                                                                                                                          | 137 |
| § 3. — Communications de procédures.....                                                                                                                                                   | 138 |
| 1 <sup>o</sup> En matière criminelle et correctionnelle. — Loi du 21 mars 1905.....                                                                                                        | 138 |
| 2 <sup>o</sup> En matière civile.....                                                                                                                                                      | 140 |
| § 4. — Perquisitions au domicile d'un avocat.....                                                                                                                                          | 141 |
| § 5. — Auditions des consuls allemands.....                                                                                                                                                | 142 |
| § 6. — Audition de témoins militaires.....                                                                                                                                                 | 142 |
| § 7. — Confrontation de prévenus à la frontière.....                                                                                                                                       | 143 |
| ANNEXE. — Renvoi des commissions rogatoires exécutées.....                                                                                                                                 | 143 |
| CHAPITRE IV. — De certaines causes qui peuvent empêcher l'exécution des commissions rogatoires.....                                                                                        | 147 |
| <i>Section I. — Commissions rogatoires contraires à l'ordre public. Innovation introduite en cette matière par les conventions de la Haye des 14 novembre 1896 et 17 juillet 1905.....</i> | 148 |
| <i>Section II. — Commissions rogatoires politiques.....</i>                                                                                                                                | 155 |
| § 1. — Fondement du principe de la non-exécution des commissions rogatoires en matière de faits politiques.....                                                                            | 156 |
| § 2. — Notion de la commission rogatoire politique..                                                                                                                                       | 160 |
| § 3. — Attentats contre les souverains.....                                                                                                                                                | 170 |
| § 4. — Délits sociaux.....                                                                                                                                                                 | 174 |
| § 5. — Délits de presse.....                                                                                                                                                               | 175 |

|                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 6. — Crimes et délits militaires. — Espionnage. — Désertion.....                                                                               | 176 |
| § 7. — Commissions rogatoires ayant un objet politique.....                                                                                      | 176 |
| Section III. — Commissions rogatoires dont l'objet est d'assurer l'exécution d'une loi de finance.....                                           | 177 |
| CHAPITRE V. — Des actions qui peuvent naître à l'occasion de l'exécution des commissions rogatoires. — Juridictions appelées à en connaître..... | 179 |
| Section I. — Recours formé contre la commission rogatoire.....                                                                                   | 179 |
| Section II. — Recours formé contre les actes du juge commis.....                                                                                 | 181 |
| Section III. — Examen de la commission rogatoire exécutée. — Actions.....                                                                        | 184 |
| ANNEXE. — Frais.....                                                                                                                             | 186 |
| ANNEXE à la première et à la deuxième partie. — Consuls.....                                                                                     | 190 |
| Section I. — Notions générales.....                                                                                                              | 190 |
| § 1. — Pouvoirs des consuls en pays de chrétienté...                                                                                             | 191 |
| § 2. — Pouvoirs des consuls en pays hors chrétienté...                                                                                           | 195 |
| Section II. — Questions.....                                                                                                                     | 196 |
| § 1. — Consuls chargés des intérêts de sujets ressortissants d'un Etat non représenté dans le pays dans lequel ils exercent leurs fonctions..... | 197 |
| § 2. — Nos consuls à l'étranger ont-ils compétence exclusive pour exécuter les commissions rogatoires émises de tribunaux nationaux ?.....       | 198 |
| Section III. — Commissions rogatoires décernées par les consuls.....                                                                             | 201 |
| Section IV. — Pouvoirs conférés aux vice-consuls et agents consulaires.....                                                                      | 202 |

## TROISIÈME PARTIE

### Législations diverses

|                |     |
|----------------|-----|
| Belgique.....  | 208 |
| Italie.....    | 214 |
| Allemagne..... | 221 |

|                 |     |
|-----------------|-----|
| Hollande.....   | 224 |
| Angleterre..... | 226 |
| Etats-Unis..... | 231 |
| Brésil.....     | 236 |
| Norvège.....    | 237 |
| Danemark.....   | 240 |
| Suède.....      | 243 |
| Espagne.....    | 249 |
| Portugal.....   | 250 |
| Suisse.....     | 251 |
| Errata.....     | 252 |







